Uitspraken

Een deel van alle rechterlijke uitspraken wordt gepubliceerd op rechtspraak.nl. Dit gebeurt gepseudonimiseerd.

Deze uitspraak is gepseudonimiseerd volgens de pseudonimiseringsrichtlijn Deze melding niet meer tonen

< Opnieuw zoeken < Terug naar resultaten

ECLI:NL:PHR:2019:702

Uitspraak delen

Instantie Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak 29-05-2019

Datum publicatie 05-07-2019

Zaaknummer 18/00806,18/03304,18/03450,18/05589,19/00298

Formele relaties Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2019:1175
Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2019:1176
Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2019:1193

Rechtsgebieden Belastingrecht

Bijzondere kenmerken -

Inhoudsindicatie Gemeenschappelijke bijlage bij de conclusies:

18/00806 (ECLI:NL:PHR:2019:700), 18/03304 (ECLI:NL:PHR:2019:698), 18/03450 (ECLI:NL:PHR:2019:699), 18/05589 (ECLI:NL:PHR:2019:701) en 19/00298 (ECLI:NL:PHR:2019:580).

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
V-N Vandaag 2019/1567
NLF 2019/1682 met annotatie van
Verrijkte uitspraak

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL BIJ DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

MR. R.L.H. IJZERMAN
ADVOCAAT-GENERAAL

Gemeenschappelijke bijlage over misbruik van procesrecht, bij de conclusies van 29 mei 2019 inzake:

Nrs. 18/00806, 18/03304, 18/03450, 18/05589 en 19/00298
Derde Kamer B

1 Inleiding misbruik van procesrecht

1.1 In deze gemeenschappelijke bijlage wordt in ruimer verband ingegaan op misbruik van procesrecht door belanghebbenden en hun gemachtigden. Het gaat erom te bepalen onder welke omstandigheden sprake is, althans kan zijn, van misbruik, of kennelijk onredelijk gebruik, van processuele bevoegdheden. Als dat inderdaad zo is, zal het rechtsgevolg daarvan in principe zijn niet-ontvankelijk verklaring van het desbetreffende bezwaar of beroep. Deze bijlage hoort bij de conclusies in de afzonderlijke zaken met nummers 18/00806, 18/03304, 18/03450, 18/05589 en 19/00298. De daarin in de hofuitspraken weergegeven diverse gang van zaken en de beoordeling, wijzen erop dat bij de hoven kennelijk de indruk is ontstaan dat bepaalde gemachtigden proceshandelingen hebben verricht niet zozeer om de zaak inhoudelijk te winnen, maar vooral met het oogmerk proceskostenvergoedingen en/of dwangsommen te verkrijgen. Indien door een gemachtigde voor zijn honorering met de belanghebbende 'no cure no pay' afspraken en dergelijke zijn gemaakt, kan dat betekenen dat de baten daarvan (deels) blijven in de kas van de gemachtigde, zodat deze een eigen economisch belang heeft bij het vragen van processuele schadevergoedingen en het entameren van procedures.[1] Het is onder deze en dergelijke omstandigheden aan de rechtspraak te bepalen wanneer een bepaalde wijze van procesvoering moet leiden tot het oordeel dat die misbruik of kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht oplevert.

1.2 Wellicht kan de Hoge Raad daartoe nadere processuele maatstaven aanreiken. Het speelt ook elders in het bestuursrecht. Er zijn op dit gebied nog weinig fiscale arresten, buiten de context van wraking.[2] Daarom lijkt het mij dat er in de te wijzen arresten meer duidelijkheid kan worden gebracht over misbruik van procesrecht oftewel kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht.[3] In de literatuur is daarvoor nadrukkelijk aandacht gevraagd: 'Gelet op de overdaad aan misbruik van recht waarmee bestuursorganen en bestuursrechters worden geconfronteerd is het daarentegen noodzakelijk dat de bestuursrechter paal en perk stelt aan die praktijken.'[4]

1.3 Het thema staat ook maatschappelijk en politiek in de belangstelling. Op 15 oktober 2018 heeft de Minister voor Rechtsbescherming antwoord gegeven op Kamervragen over het bericht 'Opmars No Cure, No Pay bureaus bij WOZ-bezwaren'.[5] Geschreven wordt over ongewenste praktijken door gemachtigden die werken op basis van *no cure no pay*, niet alleen in WOZ-zaken, maar ook in zaken over parkeerbelasting en de belasting op personenauto's en motorrijwielen. De Minister heeft onder meer geantwoord:

> Mijn ambtgenoten en ik zullen de ontwikkeling van de aantallen bezwaren door no cure no pay bedrijven en de in verband daarmee toegekende kostenvergoedingen laten onderzoeken. Op basis van de uitkomsten van dit onderzoek zal worden bezien welke oplossingen voor de problematiek in de rede liggen.

1.4 In deze gemeenschappelijke bijlage wordt een overzicht gegeven van de stand van zaken in het fiscale en het voornaamste overige bestuursrecht op het gebied van misbruik van procesrecht, aan de hand van regelgeving, jurisprudentie en literatuur. In de bijbehorende vijf conclusies zal worden verwezen naar onderdelen van deze bijlage.[6]

2 Misbruik van procesrecht in het algemeen

Relevante wetgeving

2.1 In artikel 3:13 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is in algemene zin bepaald dat (op zich wel bestaande) bevoegdheden niet in te roepen zijn voor misbruik:

1. Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt.

2. Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.

3. Uit de aard van een bevoegdheid kan voortvloeien dat zij niet kan worden misbruikt.

2.2 Ex artikel 3:15 van het BW vindt deze bepaling ook buiten het vermogensrecht toepassing:

De artikelen 11-14 vinden buiten het vermogensrecht toepassing, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.

2.3 Artikel 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) geeft limitatief de mogelijke dicta voor de uitspraak van de bestuursrechter:

De uitspraak strekt tot:

a. onbevoegdverklaring van de bestuursrechter,

b. niet-ontvankelijkverklaring van het beroep,

c. ongegrondverklaring van het beroep, of

d. gegrondverklaring van het beroep.

Jurisprudentie andere hoogste bestuursrechters

2.4 De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft in een uitspraak van 19 november 2014 geoordeeld dat de bestuursrechter bij misbruik van procesrecht een ingesteld beroep, gelet op artikel 3:13 juncto artikel 3:15 van het BW, niet inhoudelijk mag behandelen, maar zo een beroep niet-ontvankelijk dient te verklaren:**7**

5.1. De in artikel 13, eerste lid, van Boek 3 van het BW neergelegde regel dat een bevoegdheid niet kan worden ingeroepen voor zover deze wordt misbruikt, vindt ingevolge artikel 15 van Boek 3 van het BW ook toepassing buiten het vermogensrecht, tenzij de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen verzet. De bestuursrechtelijke aard van een rechtsbetrekking verzet zich niet tegen toepassing van deze regel, zoals wordt bevestigd door artikel 3:3 en artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, waarin voor bestuursorganen soortgelijke normen zijn neergelegd. Bovendien liggen soortgelijke normen - ook voor particulieren - besloten in artikel 6:15, derde lid, artikel 8:18, vierde lid, en artikel 8:75, eerste lid, van de Awb, welke bepalingen voorzien in sancties in geval van misbruik van bestuursprocesrechtelijke bevoegdheden. Die bepalingen bevestigen tevens dat processuele bevoegdheden vatbaar zijn voor misbruik, zodat het derde lid van artikel 13 van Boek 3 van het BW niet van toepassing is.

Gelet op het voorgaande, kan ingevolge artikel 13, gelezen in verbinding met artikel 15, van Boek 3 van het BW de bevoegdheid om bij de bestuursrechter beroep in te stellen, niet worden ingeroepen voor zover deze bevoegdheid wordt misbruikt. Deze artikelen verzetten zich derhalve tegen inhoudelijke behandeling van een bij de bestuursrechter ingesteld beroep dat misbruik van recht behelst en bieden dan ook een wettelijke grondslag voor niet-ontvankelijkverklaring van een zodanig beroep. (…)

2.5 Misbruik van procesrecht wordt niet gauw aangenomen. De Afdeling heeft namelijk vervolgens overwogen dat misbruik van procesrecht slechts op zwaarwichtige gronden kan worden aangenomen. Die zijn in elk geval aanwezig als rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een andere doel dan waartoe zij zijn gegeven, dat het aanwenden van die rechten of bevoegdheden blijk geeft van kwade trouw. Het verdient opmerking dat de Afdeling - aanvullend, voor zover eerder gebruik van een processuele bevoegdheid nog geen misbruik heeft opgeleverd - heeft beslist dat het aantal malen dat een bepaald recht of een bepaalde bevoegdheid wordt aangewend, in combinatie met andere omstandigheden kan bijdragen aan de conclusie dat nu sprake is geworden van misbruik van procesrecht.

6.1. Voor het niet-ontvankelijk verklaren van een bij een rechter ingesteld rechtsmiddel wegens misbruik van recht zijn zwaarwichtige gronden vereist, aangezien met de niet-ontvankelijkverklaring de betrokkene in feite het recht op toegang tot de rechter wordt ontzegd. Dit geldt temeer wanneer het gaat om een door een burger tegen de overheid ingesteld rechtsmiddel, gelet op de — soms zeer verstrekkende — bevoegdheden waarover de overheid beschikt en welke een burger in de regel niet pleegt te hebben. In het licht daarvan en gelet op artikel 13, tweede lid, van Boek 3 van het BW en de uitspraak van de Afdeling van 21 juli 2003 in zaak nr. 200302497/1 (AB 2004/9) zijn in geval van een dergelijk rechtsmiddel zwaarwichtige gronden onder meer aanwezig indien rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waartoe zij gegeven zijn, dat het aanwenden van die rechten of bevoegdheden blijk geeft van kwade trouw. Zoals volgt uit de uitspraak van 21 juli 2003, levert een min of meer overmatig beroep op door de overheid geboden faciliteiten in het algemeen op zichzelf geen misbruik van recht op. Elk beroep op die faciliteiten brengt immers kosten met zich voor de overheid en benadeelt de overheid in zoverre. Wel kan het aantal malen dat een bepaald recht of een bepaalde bevoegdheid wordt aangewend, in combinatie met andere omstandigheden bijdragen aan de conclusie dat misbruik van recht heeft plaatsgevonden.

2.6 Naar het oordeel van de Afdeling levert niet-ontvankelijkverklaring geen strijd op met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie:

7.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 27 januari 2010 in zaak nr. 200903949/1/H2), mag het recht op toegang tot de rechter worden beperkt en is dat niet in strijd met artikel 6 van het EVRM, mits de beperkingen niet in essentie het recht op toegang tot de rechter schaden, een gerechtvaardigd doel dienen en proportioneel zijn. Niet-ontvankelijkverklaring van een rechtsmiddel dat misbruik van recht inhoudt, voldoet aan die eisen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat ingevolge artikel 6, eerste lid, van het EVRM een rechterlijke procedure eerlijk dient te verlopen.

Ingevolge artikel 51 van het Handvest zijn de bepalingen van dit handvest gericht tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Met het besluit van de minister van 22 februari 2013 is geen recht van de Unie ten uitvoer gebracht, aangezien met de regeling waarop dit besluit is gebaseerd het Unierecht niet wordt omgezet en zich ook anderszins geen juridische situatie voordoet die binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt. Zie in dit verband de arresten van het Hof van Justitie van 6 maart 2014, C-206/13, Cruciano Siragusa, ECLI:EU:C:2014:126, punten 20, 21, 24, 25, 26 en 29, en van 8 mei 2014, zaak C-483/12, Pelckmans Turnhout NV, ECLI:EU:C:2014:304, punt 22). Derhalve valt het besluit niet binnen de materiële werkingssfeer van het Handvest, zodat reeds daarom geen strijd met het Handvest aan de orde is.

Gezien het voorgaande, is de niet-ontvankelijkverklaring van het beroep niet in strijd met artikel 6 van het EVRM of artikel 47 van het Handvest.

2.7 Deze uitspraak is gedaan in een procedure naar aanleiding van een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob).**8** In het concrete geval motiveerde de Afdeling de aanwezigheid van kwade trouw bij de gemachtigde(n) en de toerekening daarvan aan de belanghebbende als volgt

6.6. Zoals hiervoor onder 6.4 is overwogen, moet ervan worden uitgegaan dat juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 wisten dat appellante stukken betreffende de aan haar opgelegde verkeersboete op grond van artikel 7:18, vierde lid, van de Awb en de genoemde Wahv-bepalingen had kunnen verkrijgen en derhalve daartoe geen Wob-verzoek had hoeven doen. Gezien hun kennis en ervaring, zoals hiervoor onder 6.4 genoemd, moet tevens ervan worden uitgegaan dat zij wisten dat een op artikel 7:18, vierde lid, van de Awb of de genoemde Wahv-bepalingen gebaseerd informatieverzoek, anders dan een Wob-verzoek, er niet toe kan leiden dat het aangezochte bestuursorgaan, in geval van het niet tijdig beslissen op het verzoek, aan de aanvrager een dwangsom of proceskostenvergoeding moet betalen. Uit het hiervoor onder 6.2 beschreven procesgedrag van juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 blijkt dat de keuze om de informatieverzoeken op de Wob te baseren, niet erin gelegen kan zijn om het aangezochte bestuursorgaan door middel van het risico van een verplichting tot betaling van een dwangsom en proceskostenvergoeding te stimuleren tot een spoedige beslissing op de verzoeken. Het procesgedrag geeft immers blijk van handelingen waarvan juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 geweten moeten hebben dat die een tijdige besluitvorming onnodig konden bemoeilijken. Daartoe is het volgende van belang.

6.7. Gezien hetgeen hiervoor onder 6.2 is vermeld, heeft juridisch adviseur 1 dan wel juridisch adviseur 2 achtereenvolgens zes op de Wob gebaseerde verzoeken om toezending van documenten betreffende de aan appellante opgelegde verkeersboete ingediend. juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 hadden moeten begrijpen dat het over afzonderlijke Wob-verzoeken spreiden van de wens om samenhangende documenten te ontvangen, een tijdige besluitvorming kan bemoeilijken. Ook heeft juridisch adviseur 1 dan wel juridisch adviseur 2 meermalen om dezelfde documenten gevraagd zonder reden te geven voor die herhalingen. Verder heeft juridisch adviseur 1 dan wel juridisch adviseur 2 een Wob-verzoek neergelegd in een brief die primair een beroep tegen een besluit op administratief beroep betreffende een verkeersboete inhield, hetgeen de herkenning van het Wob-verzoek als zodanig kon bemoeilijken. Weliswaar hebben zij hun correspondentie steeds gericht aan een aan de CVOM toebehorend postadres of faxnummer, doch meermalen ging het daarbij om een postadres of faxnummer dat afwijkt van het aan hen medegedeelde postadres of faxnummer van het ‘Cluster Wob’ van de CVOM of van een ander postadres of faxnummer dat met het oog op een eventuele reactie was vermeld in het besluit of de brief waarop zij reageerden. Deze wijze van corresponderen heeft een tijdige besluitvorming eveneens bemoeilijkt. Het tegengaan van factoren die een tijdige besluitvorming konden bemoeilijken, was voor juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 temeer geboden wegens de vele correspondentie die zij ook in andere zaken aan de CVOM hebben gericht.

6.8. *Voor het hiervoor onder 6.7 vermelde procesgedrag kan geen andere plausibele verklaring worden gevonden dan het oogmerk om ten laste van de overheid dwangsommen en proceskostenvergoedingen te incasseren*. [cursiveringen toegevoegd; A-G] Dit geldt temeer, nu juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 de aan appellante in deze zaak verleende rechtsbijstand, blijkens de in de aangevallen uitspraak aangehaalde machtigingen die zij aan hen heeft gegeven, op *‘no cure no pay’-basis* hebben verricht, waarbij het te betalen bedrag voor de rechtsbijstand is gelijkgesteld aan de hoogte van toegekende proceskostenvergoedingen. Ter zitting bij de Afdeling heeft juridisch adviseur 1 verklaard dat het in zijn werkwijze voorkomt dat hij met cliënten afspreekt dat aan hen wegens het niet tijdig nemen van een besluit verbeurde dwangsommen deels of geheel aan hem moeten worden betaald. Een dergelijke wijze van rechtsbijstandverlening maakt de rechtsbijstandverlener rechtstreeks gebaat bij het verbeuren van dwangsommen door het bestuursorgaan aan zijn cliënt en bij een veroordeling van het bestuursorgaan tot betaling van een

proceskostenvergoeding aan zijn cliënt. Nu juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 de bevoegdheid om Wob-verzoeken in te dienen, hebben gebruikt met kennelijk geen ander doel dan om ten laste van de overheid geldsommen te incasseren, hebben zij die bevoegdheid gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is gegeven, zodanig dat dit gebruik blijk geeft van kwade trouw. Derhalve hebben zij misbruik gemaakt van een wettelijke bevoegdheid. Dit geldt evenzeer voor het gebruik van de bevoegdheid om het beroep bij de rechtbank in te stellen, nu dat beroep niet los kan worden gezien van het doel waarmee juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 de Wob hebben gebruikt. Deze handelwijze moet aan appellante worden toegerekend, aangezien juridisch adviseur 1 en juridisch adviseur 2 de betrokken handelingen namens appellante hebben verricht en appellante hen daartoe heeft gemachtigd.

2.8 Uit deze richtinggevende uitspraak van de Afdeling blijkt welke factoren bepalend kunnen zijn voor het oordeel dat sprake is van kwade trouw bij het verrichten van bepaalde procedurele handelingen:

(i) De gemachtigden hebben voor het bereiken van een beweerdelijk doel (het verkrijgen van informatie voor het aanvechten van een verkeersboete) kennelijk bewust gekozen voor een weinig of niet voor de hand liggende weg, terwijl uitgerekend die weg kon leiden tot het verbeuren van dwangsommen ten gunste van hun cliënt(en) wegens niet-tijdig beslissen, alsmede tot veroordelingen in de proceskosten (het indienen van een Wob-verzoek in plaats van een verzoek ex artikel 7:18, vierde lid van de Awb).

(ii) De gemachtigden hebben op diverse punten, zonder goede reden, gehandeld op een wijze die tijdige besluitvorming wel moest bemoeilijken, zoals door het onnodig spreiden van Wob-verzoeken,**9** meermaals verzoeken om dezelfde informatie, 'verstoppen' van een Wob-verzoek in een ander geschrift of het gebruiken van een ander faxnummer en postadres dan door het bestuursorgaan was opgegeven voor het desbetreffende doel.

(iii) Een en ander terwijl de gemachtigden (indirect) een eigen belang hadden bij dwangsommen wegens niet tijdig beslissen en proceskostenvergoedingen, omdat rechtsbijstand werd verleend op basis van '*no cure, no pay*', waarbij proceskostenvergoedingen en dwangsommen, deels of geheel, als honorarium voor processuele diensten aan de gemachtigden toekwamen.

(iv) Voor de toerekening van de kwade trouw van een gemachtigde aan 'zijn' belanghebbende heeft de Afdeling het voldoende geacht dat de belanghebbende de gemachtigde heeft gemachtigd namens hem of haar de betrokken handelingen te verrichten.

2.9 Het constateren van misbruik van procesrecht is een zware stap. Dat is omdat door de daarop volgende niet-ontvankelijk verklaring van het bezwaar of beroep de deur naar inhoudelijke rechtsbescherming wordt dichtgeslagen. Daarom moet de lat voor het vaststellen van misbruik hoog liggen. Voor het aannemen van misbruik zijn onder meer de navolgende omstandigheden van te weinig gewicht geacht. Onvoldoende voor misbruik van procesrecht is volgens de Afdeling 'een min of meer overmatig beroep op door de overheid geboden faciliteiten in het algemeen'.**10** Evenmin kan misbruik van procesrecht, zonder bijkomende bezwarende omstandigheden, louter volgen uit de werklast die voor het bestuursorgaan ontstaat door het gebruik, door of namens een belanghebbende, van procedurele bevoegdheden.**11** Wanneer een gemachtigde optreedt, mogen diens handelingen voor de ene cliënt enerzijds niet zonder meer aan de andere cliënt worden toegerekend, maar kunnen die handelingen anderzijds wel een licht werpen op een algemene werkwijze van die gemachtigde.**12** Een in algemene bewoordingen geformuleerde machtiging kan onder omstandigheden een aanwijzing voor misbruik opleveren.**13** Het indienen van een Wob-verzoek tot opvraging van stukken, terwijl er wettelijk een geschikter middel is, kan een (nog weerlegbaar) rechtsvermoeden van misbruik opleveren.**14** Zo is indiening van een Wob-verzoek in principe niet de aangewezen weg als openstaat het verkrijgen van afschriften van stukken overgelegd, althans over te leggen, door het bestuursorgaan, ingevolge artikel 7:18 (of 7:4), vierde lid, van de Awb.

2.10 Ook in een trits andere Wob-procedures heeft de Afdeling misbruik van procesrecht aangenomen.**15** Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) heeft zich in een uitspraak van 30 maart 2017 in belangrijke mate bij de jurisprudentie van de Afdeling over misbruik van procesrecht aangesloten:**16**

4.1. Het College stelt voorop dat uitgangspunt in een democratische rechtsstaat is dat een ieder het recht heeft op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het recht op toegang tot de rechter is echter geen absoluut recht. Inperkingen op dat recht mogen evenwel de kern van dat recht niet aantasten. Voor het niet-ontvankelijk verklaren van een bij een rechter ingesteld rechtsmiddel wegens misbruik van procesrecht zijn naar het oordeel van het College zwaarwichtige gronden vereist, aangezien met de niet-ontvankelijkverklaring de betrokkene in feite het recht op toegang tot de rechter wordt ontzegd. Dit geldt temeer wanneer het gaat om een door een burger tegen de overheid ingesteld rechtsmiddel, gelet op de — soms zeer verstrekkende — bevoegdheden waarover de overheid beschikt en welke een burger in de regel niet pleegt te hebben. In het licht daarvan zijn naar het oordeel van het College in geval van een dergelijk rechtsmiddel zwaarwichtige gronden aanwezig indien rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waartoe zij gegeven zijn.

4.2. Het College overweegt verder dat ingevolge artikel 13, gelezen in verbinding met artikel 15, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek de bevoegdheid om bij de bestuursrechter beroep in te stellen, niet kan worden ingeroepen voor zover deze bevoegdheid wordt misbruikt. Deze artikelen verzetten zich derhalve tegen inhoudelijke behandeling van een bij de bestuursrechter ingesteld beroep dat misbruik van recht behelst en bieden dan ook een wettelijke grondslag voor niet-ontvankelijkverklaring van een zodanig beroep.

2.11 De Centrale Raad van Beroep heeft in een uitspraak van 19 oktober 2016 overwegingen van de Afdeling over misbruik onderschreven en overgenomen in de context van het doen van een beroep op betalingsonmacht, zodat geen griffierecht behoefde te worden betaald ter zake van het aanhangig maken van een procedure.**17** Het betrof een geval waarin een rechtszoekende kennelijk meende zonder enige beperking te kunnen procederen nadat eenmalig een beroep op betalingsonmacht door de bestuursrechter was gehonoreerd. Deze persoon entameerde tal van procedures en deed daarbij telkens een beroep op betalingsonmacht.**18**

2.12 Herhaaldelijk misbruik van procesrecht door een bepaalde gemachtigde kan erop uitlopen dat die persoon door een rechterlijke instantie kan worden geweigerd als gemachtigde. In uitspraken van 9 mei 2018 heeft de Afdeling de weigering door de rechtbank aanvaard van een gemachtigde die zich heeft schuldig gemaakt aan misbruik van procesrecht.**19** Deze gemachtigde diende namelijk stelselmatig Wob-verzoeken in met het kennelijke doel niet om informatie te verkrijgen, maar om zoveel mogelijk proceskostenvergoedingen binnen te slepen.

5.1. De rechtbank heeft terecht, onder verwijzing naar de uitspraken van de Afdeling van 29 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ3244, en 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2709, vooropgesteld dat van de in artikel 2:2, eerste lid, van de Awb gegeven bevoegdheid slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik mag worden gemaakt. Er moeten ernstige bezwaren aan de orde zijn. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling kunnen deze bezwaren van uiteenlopende aard zijn. Gedacht kan worden aan gevallen van evidente en ernstige ondeskundigheid. Ook kan gedacht worden aan gemachtigden die herhaaldelijk de normale gang van zaken, eventueel met bedreiging van geweld, verstoren.

In aanvulling hierop overweegt de Afdeling thans dat ook gevallen van misbruik van recht door een bepaalde persoon ernstige bezwaren kunnen vormen op grond waarvan die persoon als gemachtigde mag worden geweigerd. Ernstige bezwaren zijn evenwel niet reeds aan de orde indien de betrokken persoon in een incidenteel en op zichzelf staand geval misbruik van recht heeft gemaakt.

5.2. Gelet op het ingrijpende karakter van de bevoegdheid tot weigering van een gemachtigde, vereist de zorgvuldigheid dat het bestuursorgaan uiteenzet op grond van welke concrete feiten en omstandigheden het zich op het standpunt stelt dat ernstige bezwaren tegen die persoon bestaan. (…)

(…)

8. In beroep en hoger beroep heeft het college gesteld dat zich in de jaren 2013 tot 2015 een patroon heeft afgetekend van misbruik door [wederpartij] van het recht om Wob-verzoeken in te dienen en van het recht om tegen daarop genomen besluiten rechtsmiddelen aan te wenden. Het misbruik bestond daarin dat met de Wob-verzoeken niet werd beoogd om informatie te verkrijgen, maar om zo veel mogelijk proceskostenvergoedingen te verkrijgen. Voorts heeft het college gesteld dat de procedure waarin [wederpartij] in bezwaar als gemachtigde van [persoon] is geweigerd, kenmerken vertoonde die duidden op een voortzetting van voormeld patroon.

Ter onderbouwing hiervan heeft het college uiteengezet dat het in voormelde jaren Wob-verzoeken heeft ontvangen die ondertekend waren door verschillende personen, waarbij [wederpartij] in bezwaar als gemachtigde van die personen optrad. Tezamen met het college van Ridderkerk, met welke gemeente ambtelijk wordt samengewerkt, heeft het college in die jaren meer dan 100 van dergelijke verzoeken ontvangen. De betrokkenheid van [wederpartij] ging daarbij veel verder dan een zakelijke relatie tussen een rechtsbijstandverlener en zijn cliënten. Onder meer uit de metadata van elektronisch ingediende documenten is gebleken dat [wederpartij], anders dan de ondertekening van de Wob-verzoeken doet vermoeden, reeds vóór de indiening van de Wob-verzoeken bij de procedures betrokken was. [wederpartij] heeft voorts namens [persoon] onderhandeld met een bedrijf over het maken van de website ' […] .nl', waar in het briefhoofd van het Wob-verzoek ook naar is verwezen. Verder was [wederpartij] zelf aanvankelijk als houder van het domein ' […] .nl' geregistreerd. Dat dit, naar gesteld, een fout was van het bedrijf dat de website heeft gemaakt en deze fout binnen enkele weken is hersteld, laat onverlet dat ook dit erop wijst dat [wederpartij] bij de inleidende Wob-verzoeken betrokken was. Verder heeft het college naar voren gebracht dat [persoon] zich reeds ten tijde van het indienen van de Wob-verzoeken in een schuldsaneringstraject bevond. Om die reden is het uiterst onwaarschijnlijk dat [wederpartij], zoals hij heeft gesteld, op grond van een overeenkomst van opdracht € 200 per uur in rekening bracht bij [persoon] voor de werkzaamheden die samenhangen met diens Wob-verzoek. Daarom moet worden aangenomen dat [persoon] niet voor de werkzaamheden van [wederpartij] behoefde te betalen en dat proceskostenvergoedingen en dwangsommen aan [wederpartij] ten goede kwamen.

9. Met de aanvullende informatie in beroep en hoger beroep heeft het college alsnog geconcretiseerd waaruit de ernstige bezwaren tegen [wederpartij] bestaan. Het college heeft aannemelijk gemaakt dat [wederpartij] niet in een incidenteel en op zichzelf staand geval misbruik heeft gemaakt van het recht om Wob-verzoeken in te dienen en daartegen rechtsmiddelen aan te wenden, maar dat hij dit stelselmatig heeft gedaan. De Afdeling volgt voorts het college in de stelling dat de procedure op grond van de Wob waarin [wederpartij] in bezwaar als gemachtigde van [persoon] is geweigerd, kenmerken vertoonde die duidden op een voortzetting van het patroon van misbruik van recht. Dat de handelwijze van [wederpartij] misbruik van recht inhield, wordt bevestigd door de uitspraken van heden, ECLI:NL:RVS:2018:1499, ECLI:NL:RVS:2018:1500, ECLI:NL:RVS:2018:1501 en ECLI:NL:RVS:2018:1502.

De Afdeling is daarom van oordeel dat het college zich op het standpunt mocht stellen dat jegens [wederpartij] ernstige bezwaren bestonden. Derhalve is er aanleiding om de rechtsgevolgen van het door de rechtbank vernietigde besluit van 8 april 2016 geheel in stand te laten.

2.13 Over misbruik van procesrecht heeft afstemming plaatsgevonden in het rechtseenheidsoverleg tussen de hoogste bestuursrechters:**20**

Van een andere orde zijn de regelmatig voorkomende procedures van rechtshulpverleners die opereren op no cure no pay-basis. (…) De lijn van de Hoge Raad is steeds geweest om rechtshulpverleners die werken op no cure no pay-basis waar het gaat om proceskostenvergoeding niet anders te behandelen dan andere gemachtigden. (…) Het kan anders worden wanneer de rechtshulpverlener fouten van het bestuursorgaan gaat uitlokken, als het ware touwtjes gaat spannen om het bestuur te laten struikelen, en vervolgens lekker te kunnen cashen. In zeer sprekende gevallen heeft de Raad van State onder zulke omstandigheden misbruik van recht aangenomen, en op die grond het bezwaar en beroep niet-ontvankelijk verklaard. Die rechtspraak is afgestemd in het rechtseenheidsoverleg tussen de hoogste bestuursrechters, dus u mag ervan uitgaan dat ook in belastingzaken deze mogelijkheid bestaat. Maar het moet wel een zeer hoge uitzondering blijven, want het is toch een heel hoog goed in een rechtsstaat als Nederland dat onjuiste overheidsbeslissingen met succes bij de rechter kunnen worden aangevochten.

Literatuur

2.14 Barkhuysen en Koenraad hebben rechtsstatelijke, dogmatische en praktische bezwaren opgeworpen tegen het uitspreken van niet-ontvankelijkheid vanwege misbruik van procesrecht. In hun noot in *Gst.* 2016/30 hebben zij hun eerder in *Gst.* 2015/33 uitgewerkte bezwaren als volgt samengevat:**21**

4. (…)

Wij hebben onder meer betoogd dat belangrijke rechtsstatelijke, dogmatische en praktische bezwaren bestaan tegen de niet-ontvankelijkheid van het beroep als processuele consequentie van het oordeel dat de eisende partij misbruik van procesrecht maakt. Ons kritische betoog over de 'misbruik-jurisprudentie' berust op drie argumenten.

Ten eerste (rechtsstatelijk): de Afdeling bestuursrechtspraak ontzegt aan een belanghebbende (in de zin van art. 1:2 Awb) welbeschouwd het recht op toegang tot een onafhankelijke rechter, aangezien: (a) door de niet-ontvankelijkheid van het beroep de aanspraak op inhoudelijke toetsing van het bestreden besluit – en alles wat daaraan vooraf is gegaan – door een bestuursrechter ontvalt; en (b) moet worden aangenomen dat de weg naar de burgerlijke rechter is afgesneden. Dit is problematisch aangezien: (a) voor het niet-ontvankelijk verklaren van een beroep wegens misbruik van procesrecht geen specifieke wettelijke grondslag bestaat; terwijl (b) het recht op het voorleggen van een geschil aan een onafhankelijke rechter voortvloeit uit art. 6 EVRM, art. 47 Handvest van de grondrechten voor de EU en algemene rechtsbeginselen. Zie voor vergelijkbare kanttekeningen M. Chébti, Misbruik van procesrecht door advocaten, rechterlijke terughoudendheid en het recht op toegang tot de rechter gewaarborgd in art. 6 EVRM, WPNR 2015/7087.

Ten tweede (dogmatisch): de Afdeling bestuursrechtspraak velt – op zijn minst impliciet – een inhoudelijk oordeel over de handelwijze van de belanghebbende tijdens de aanvraagfase, maar zo'n oordeel verdraagt zich moeizaam met de niet-ontvankelijkheid van het beroep tegen een besluit naar aanleiding van de gewraakte handelwijze.

Ten derde (praktisch): de bestuursrechter moet ambtshalve – dus ook als geen van de strijdende partijen daarom vraagt – onderzoeken of een bij hem ingesteld beroep ontvankelijk is, aangezien het gaat om een aspect van openbare orde. Daarom behoort de bestuursrechter consequent en per individueel geval op eigen initiatief na te gaan of de eisende partij misbruik van procesrecht maakt. Het valt echter te betwijfelen of dit de bedoeling van de Afdeling bestuursrechtspraak is.

2.15 Zij zien ook twee kunstgrepen in de jurisprudentie van de Afdeling (geciteerd wordt nog steeds uit de noot in *Gst.* 2016/30):

6. Wij hebben ook kritische kanttekeningen geplaatst bij de kunstgrepen waarvan de Afdeling bestuursrechtspraak zich bedient bij haar beantwoording van de vraag of een partij misbruik van procesrecht maakt.

Eerste kunstgreep: het gedrag van de eisende partij tijdens de besluitvormingsfase kan 'doorwerken' naar de beroepsfase, ook als op het procederen bij de bestuursrechter niets valt aan te merken. Kritiek: het feit dat een burger de door hem verlangde documenten op een andere manier dan via de Wob kan opvragen, betekent immers niet zonder meer dat hij de betreffende documenten op die andere wijze moet opvragen. Nog meer kritiek: het faciliteren van toezicht op en controle van het handelen van bestuursorganen bij het afhandelen van bezwaren en administratieve beroepen is op zichzelf niet onrechtmatig, als was het maar omdat de persoon die verzoekt om openbaarmaking van een document, geen eigen belang hoeft te stellen.

Tweede kunstgreep: handelingen van een gemachtigde van een eisende partij kunnen worden toegerekend aan de eisende partij, ook als die handelingen namens een andere persoon dan de eisende partij zijn verricht. Kritiek: de 'toerekeningsdoctrine' is gevaarlijk, in die zin dat het bestuursorganen uitnodigt om hem onwelgevallige personen en/of verzoeken op betrekkelijk eenvoudige wijze buiten de deur te houden. De in punt 2 van deze noot aangehaalde jurisprudentie illustreert dat bestuursorganen tegenwoordig met regelmaat snel naar het 'misbruik-wapen' grijpen.

2.16 In *Gst.* 2015/33 hebben zij ten slotte voor de volgende lijn in de jurisprudentie gepleit zolang de wetgever geen maatregelen heeft genomen tegen 'dwangsommenjagers':

18. (…)

Het bestuursorgaan kan een aanvraag afwijzen – of een bezwaar ongegrond verklaren – indien redelijkerwijs moet worden geoordeeld dat de belanghebbende diens recht tot het doen van het verzoek – of het maken van bezwaar (heeft) misbruikt. De bestuursrechter kan een beroep ongegrond verklaren indien (1) een partij stelt dat het recht tot het doen van een aanvraag en/of het maken van bezwaar is misbruikt, (2) de eisende partij een eerlijke kans heeft gekregen om de kritiek op haar procesgedrag te pareren en (3) redelijkerwijs moet worden geoordeeld dat de eisende partij een van die rechten daadwerkelijk heeft misbruikt. Hierbij kan de jurisprudentie over het toetsen van beslissingen op '4:6-verzoeken' (zie punt 7 van deze noot) als vertrekpunt worden genomen. Op die wijze maakt de bestuursrechter duidelijk dat de bevoegdheid tot het oordelen over het gebruik van bevoegdheden die kunnen leiden tot appellabele besluiten, bij uitsluiting aan hem toekomt.

De bestuursrechter mag een gemachtigde als partij aanmerken indien blijkt dat het eigen financieel belang van die gemachtigde bij de uitkomst van de beroepsprocedure een belangrijke rol speelt bij de keuze om te procederen. Iets soortgelijks gebeurt soms bij gemachtigden die procederen namens personen van wie de identiteit onbekend blijft (vgl. bijv. ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0679; vgl. ook Schreuder-Vlasblom Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure, Deventer: Kluwer 2013 (vijfde dr.), p. 315 en p. 796). In zo'n geval kan de bestuursrechter de betrokken gemachtigde annex mede-eiser veroordelen tot vergoeding van proceskosten, als de persoon in kwestie kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht maakt (art. 8:75 lid 1, derde volzin, Awb). Op die wijze is de bestuursrechter daadwerkelijk in staat om de echte dwangsommenjagers te bewegen tot terughoudendheid bij het procederen in Wob-zaken, en om processuele risico's weg te leggen bij de personen die actief bezig zijn (geweest) met het ontwrichten van ambtelijke organisaties.

2.17 Ortlep ziet dat anders:**22**

9. In hun annotaties bij ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4135, *Gst.* 2015/33; ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2014:4135, *AB* 2016/162 en CBb 30 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:114, *AB* 2017/176, hebben Barkhuysen en Koenraad onverholen kritiek geuit op het niet-ontvankelijk verklaren van rechtsmiddelen door de Afdeling wegens misbruik van recht. Ik onderschrijf die kritiek niet, met de uitzondering dat er inderdaad een praktisch probleem ligt met betrekking tot de vraag of niet steeds ambtshalve door de rechter aan misbruik getoetst zou moeten worden voor zover dit tot een niet-ontvankelijk beroep zou kunnen leiden. Een rechtstatelijk probleem zie ik niet. De art. 3:13 en 3:15 BW bieden een wettelijke ruimte voor een toetsing door de rechter of misbruik van een recht wordt gemaakt, ook buiten het vermogensrecht — misbruik van recht wordt als materieel leerstuk ook toegepast in het fiscale recht (bijv. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BR4486, *BNB* 2012/117; HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1353, *BNB* 2015/148 en HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:5, *V-N* 2017/6.10) en in procedurele zin bij de beoordeling van wrakingsverzoeken (bijv. HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY6931, *Belastingblad* 2013/59 en HR 15 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1489, *V-N* 2013/10.9) — en art. 6 EVRM biedt geen onbeperkte toegang tot de rechter (denk aan termijnen, griffierecht en procesbelang). Een dogmatisch probleem lijkt me er, anders dan Barkhuysen en Koenraad stellen, evenmin te zijn. Dat voor een ontvankelijkheidsoordeel soms vergaand moet worden gekeken naar de aanvraagfase zie ik niet als een argument voor het blijkbaar door hen ingenomen standpunt dat men dan eigenlijk al binnen is (bij de beoordeling van procesbelang moeten soms ook het geschil en de voorgeschiedenis goed worden afgepeld). Gelet op de overdaad aan misbruik van recht waarmee bestuursorganen en bestuursrechters worden geconfronteerd is het daarentegen noodzakelijk dat de bestuursrechter paal en perk stelt aan die praktijken. Het door Barkhuysen en Koenraad gewraakte toerekenen van de (vaste) handelwijze van een gemachtigde aan een aanvrager lijkt me daarbij een passende maatregel en is iets wat ook buiten dit leerstuk gebeurt (bijv. CRvB 28 februari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AW1564).

2.18 Barkhuysen en Koenraad hebben de praktische uitwerking genuanceerd van het oordeel van de Afdeling inhoudende dat er zwaarwegende redenen moeten zijn om te kunnen komen tot het oordeel dat sprake is van misbruik van procesrecht:**23**

12. Op het eerste gezicht stelt de Afdeling bestuursrechtspraak hoge eisen aan de conclusie dat een belanghebbende misbruik van procesrecht maakt. Het moet namelijk blijken dat sprake is van kwade trouw bij de eisende partij. Er mag dus slechts worden geconcludeerd dat een eisende partij misbruik van procesrecht maakt, als buiten redelijke twijfel staat dat zij bewust procedeert (1) zonder redelijk doel of (2) met een ander doel dan waarvoor procederen is bedoeld. Bovendien is het aantal verzoeken, bezwaren en beroepen op zichzelf onvoldoende voor de conclusie dat een eisende partij de bevoegdheid tot procederen bij de bestuursrechter misbruikt. Het enkele feit dat het gedrag van een eisende partij het bestuur en/of de rechter veel werk (heeft) veroorzaakt, vormt dus geen geldige reden om de betrokken partij de toegang tot rechtsbescherming te ontzeggen.

13. Bij een nadere beschouwing (…) valt het met de strengheid van de Afdeling bestuursrechtspraak echter wel mee (of tegen, zo men wil). Bij de beantwoording van de vraag of het instellen van beroep geschiedt zonder redelijk doel of een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is bedoeld, past de Afdeling bestuursrechtspraak namelijk twee kunstgrepen toe. Ten eerste (…): het gedrag van de eisende partij tijdens de besluitvormingsfase kan 'doorwerken' naar de beroepsfase, ook als op het procederen bij de bestuursrechter niets valt aan te merken. Ten tweede (…): handelingen van een gemachtigde van een eisende partij kunnen worden toegerekend aan de eisende partij, ook als die handelingen namens een andere persoon dan de eisende partij zijn verricht.

2.19 Ortlep heeft in dit verband ook opgemerkt:**24**

2. (…) Overigens hoeft het niet steeds te gaan om een cumulatie van dit soort aanwijzingen voordat misbruik van recht wordt aangenomen. Soms is een hinderlijke manier van het indienen van stukken in combinatie met proceservaring voldoende (bijv. ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1630, *AB* 2015/232, m.nt. R. Ortlep).

2.20 Onder meer Ortlep heeft er daarnaast op gewezen dat het moment waarop voor het eerst een beroep op het misbruikleerstuk wordt gedaan, bepalend kan zijn voor het dictum in (hoger) beroep:**25**

8. Het moment waarop voor het eerst beroep wordt gedaan op het misbruikleerstuk kan dan ook bepalend zijn voor het dictum in eerste aanleg of in hoger beroep. In gevallen waarin met succes werd geklaagd dat de rechtbank ten onrechte niet het verweer dat sprake was van misbruik van recht had gehonoreerd, trad de Afdeling corrigerend op door alsnog het inleidende beroep niet-ontvankelijk te verklaren (bijv. ABRvS 1 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:197). Indien pas in hoger beroep door het bestuursorgaan wordt aangevoerd dat sprake is van misbruik van recht zal de Afdeling zich over dat verweer in hoger beroep buigen (ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:414). Een succesvol verweer zou dan leiden tot een niet-ontvankelijk hoger beroep van de aanvrager. Hoewel het dus wel van belang is of het bestuur zich beroept op misbruik van recht, zien we ook in de hier opgenomen uitspraak van 14 december 2016 dat de Afdeling het bestuursorgaan toestaat een dergelijk verweer eerst te doen bij een tweede beroep, dus nadat de eerstelijnsrechter het bestuursorgaan eerst had opgedragen opnieuw te beslissen, omdat die vraag raakt aan de ontvankelijkheid van het tweede beroep. In feite gaat het inroepen van het misbruik-leerstuk dus voor het gezag van gewijsde van de eerste uitspraak, wat op zich een kwestie van openbare orde is.

2.21 J.A. Monsma heeft in een noot bij één van de uitspraken van de Afdeling geschreven dat de weigering van een bepaalde gemachtigde, voor een belanghebbende minder ingrijpend kan zijn dan niet-ontvankelijkheid van zijn beroep wegens misbruik van procesrecht. Als een bepaalde gemachtigde geweigerd is, kan de belanghebbende zijn procedure nog voortzetten met een andere gemachtigde. Daarom zou weigering onder omstandigheden de voorkeur verdienen.**26**

5. Het thema van misbruik van recht komt in recente jurisprudentie vaker voor. Dat zal verband houden met het optreden van sommige gemachtigden, die meer op eigen belang uit zijn dan op dat van hun cliënten en die de vergoeding van proceskosten inzetten als verdienmodel. Ik wijs bijvoorbeeld op ECLI:NL:RBOBR:2017:5648, *Belastingblad* 2018/41 en op ECLI:NL:GHAMS:2018:87, *Belastingblad* 2018/116, beide met een noot van mijn hand. In de betreffende gevallen werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard wegens misbruik van recht door de gemachtigde. Bij een dergelijke niet-ontvankelijkverklaring is de cliënt van de misbruik makende gemachtigde in die zin de dupe, dat het materiële geschil wellicht in het geheel niet aan de orde komt hoewel er wel aanleiding kan bestaan voor een heroverweging. Bij een weigering van een gemachtigde zou diens cliënt wel eens beter af kunnen zijn omdat hij of zij de procedure zelf of met hulp van een andere gemachtigde verder zou kunnen voeren.

6. Uit de onderhavige uitspraak van de RvS en de bij vijf genoemde uitspraken kan worden opgemaakt dat bestuursorganen in uitzonderingsgevallen waarin sprake is van ernstige bezwaren tegen een bepaalde gemachtigde, verschillende opties hebben om tegen het misbruik van recht in het geweer te komen. Het bezwaar kan niet-ontvankelijk worden verklaard of de gemachtigde kan worden geweigerd. Dat er mogelijkheden zijn om op te treden tegen misbruik is op zich goed nieuws voor bestuursorganen. Hierbij past wel een kanttekening. De mogelijkheid voor burgers om via bezwaar en beroep in het geweer te kunnen komen tegen onjuistheden in het kader van onder meer de belastingheffing is een kostbaar goed binnen onze rechtsstaat. Het belang van de burger dient – behoudens wellicht in gevallen waarin die burger zelf medeverantwoordelijk is voor het onjuiste gedrag van de gemachtigde – beschermd te worden, ook indien hij of zij wordt vertegenwoordigd door een gemachtigde die grote steken laat vallen. Met het oog op de rechtsbescherming dient dan ook terughoudend en zorgvuldig te worden omgegaan met het inzetten van de hiervoor bedoelde opties. Bij het maken van keuzen dient in de overwegingen te worden betrokken welke optie voor de vertegenwoordigde burger het minst ingrijpend is.

3 Kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht; wetsgeschiedenis en toepassing

3.1 In de Awb is het begrip 'misbruik van procesrecht' niet als zodanig opgenomen. Wel is in artikel 6:15 en 8:75 sprake van 'kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht'. Het lijkt me dat beide begrippen inhoudelijk op hetzelfde neerkomen.**27**

Wetgeving

3.2 Artikel 6:15, derde lid, van de Awb bepaalt over de tijdigheid van de indiening van een bezwaar- of beroepschrift bij een onbevoegd orgaan:

Het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan is bepalend voor de vraag of het bezwaar- of beroepschrift tijdig is ingediend, behoudens in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht.

3.3 Tot 1 april 2002 was artikel 6:15, derde lid, van de Awb strikter:

Het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan is bepalend voor de vraag of het bezwaar- of beroepschrift tijdig is ingediend indien:

a. geen juiste toepassing aan artikel 3:45 of artikel 6:23 is gegeven,

b. het bezwaar of beroep is gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit, of

c. de onbevoegdheid van het orgaan voor de indiener van het geschrift op een andere grond onduidelijk kon zijn.

3.4 In artikel 8:75, eerste lid, van de Awb is over de veroordeling van een partij in de proceskosten geregeld:

De bestuursrechter is bij uitsluiting bevoegd een partij te veroordelen in de kosten die een andere partij in verband met de behandeling van het beroep bij de bestuursrechter, en van het bezwaar of van het administratief beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. De artikelen 7:15, tweede tot en met vierde lid, en 7:28, tweede, vierde en vijfde lid, zijn van toepassing. Een natuurlijke persoon kan slechts in de kosten worden veroordeeld in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. (…)

Parlementaire geschiedenis

3.5 Met het begrip 'kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht' in artikel 8:75, eerste lid, van de Awb heeft de wetgever kennelijk niets anders dan misbruik van procesrecht bedoeld. Dat blijkt ook uit de toelichting op het (gewijzigde) amendement waarmee de mogelijkheid van veroordeling van een natuurlijke persoon in de proceskosten in die bepaling is gekomen:**28**

De regering verwacht dat de administratieve rechter in de regel de burger slechts in gevallen van misbruik van procesrecht in de kosten zal veroordelen (nota naar aanleiding van het eindverslag, p. 45). Mede om de drempel naar de administratieve rechter niet te hoog te maken moet ook het procesrisico voor de burger niet te groot worden. Voorgesteld wordt dan ook, om genoemde verwachting als uitgangspunt in de wet vast te leggen. Gekozen is voor de formulering zoals gesuggereerd door de Minister van Justitie in de UCV d.d. 14 juni 1993.

3.6 In de uitgebreide commissievergadering (UCV) van 14 juni 1993 heeft het Kamerlid Wolffensperger zijn oorspronkelijke amendement, waarin nog gesproken werd van 'misbruik van procesrecht' in plaats van 'kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht' verduidelijkt:**29**

In de nota naar aanleiding van het eindverslag wordt onderstreept dat er weinig grond is om de burger buiten gevallen van misbruik van procesrecht in kosten te veroordelen. Het komt mij voor dat in de eerste plaats uit hoofde van de laagdrempeligheid, die doelstelling was, de burger moet worden beschermd tegen een onverhoeds bespringen met procesrisico dat groter is dan hij heeft kunnen incalculeren en dat in de tweede plaats de burger er alleszins bij gebaat is om het uitgangspunt, dat de minister in zijn toelichting vastlegt, voor de helderheid eenvoudigweg in de wet op te nemen. Dat is in het amendement op stuk nr. 27 gebeurd.**30** Ik zeg nogmaals dat het absoluut spoort met de toelichting die is vermeld in de stukken. In dat amendement is de veroordeling bij misbruik van procesrecht toegespitst op situatie dat een natuurlijk persoon beroep instelt. Het enige voorbeeld van de minister, namelijk die machtige rechtspersoon, is daarbij dus buiten beschouwing gelaten. Je zou kunnen tegenwerpen, voorzitter, dat moet worden vastgesteld wat precies misbruik van procesrecht is. Het antwoord is: dat moet nu ook al. Immers, de rechter zal jurisprudentie moeten ontwikkelen als het gaat om de vraag in welke gevallen hij tot kostenveroordeling wil overgaan. Dat is dus een vergelijkbare ontwikkeling van jurisprudentie als aan de orde is als er niets over wordt opgenomen.

3.7 De toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin heeft zich in hetzelfde overleg niet zo ingenomen betoond van het amendement, omdat naar zijn mening - waarin de Afdeling hem overigens in 2014 gelijk heeft gegeven**31** - bij misbruik van procesrecht de uitoefening van de bevoegdheid al een probleem is:**32**

Het amendement op stuk nr. 27 is wat mij betreft een twijfelgeval. Ik geef de argumenten waarom ik denk dat het wetsvoorstel beter is zonder het amendement. Ik begrijp de redenering van de heer Wolffensperger. Hij heeft nauwgezet gevolgd de uitleg die wij zelf hebben gegeven aan artikel 8.2.6.9. Als het gaat om anderen dan de professionele, bedrijfsmatige bedrijvers van het beroepsrecht, mag je mensen niet zomaar met een kostenveroordeling overvallen. Het aannemen van misbruik van procesrecht pleegt door rechters echter als een zware stap te worden gezien. Die stap heeft ook andere gevolgen dan alleen de veroordeling tot de kosten. Bij misbruik van bevoegdheid strandt de uitoefening van die bevoegdheid Zo zal ook de denklijn zijn voor een rechter bij het aannemen van misbruik van procesrecht. Indien dat niet is gebeurd, indien dus niet de bevoegdheidsuitoefening bij de rechter is gestrand, zal toch de mogelijkheid van een veroordeling in de proceskosten aan de orde moeten komen. Sterker nog, zou dat anders zijn, dan zou die rechter überhaupt niet aan de kostenveroordeling toekomen of alleen in een heel pril stadium van de procedure.

3.8 Om de zware term met juridische connotatie 'misbruik van procesrecht' te vermijden, is uiteindelijk gekozen voor het compromis 'kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht', ofschoon erop is gewezen dat het een kwestie van semantiek is:**33**

Minister Hirsch Ballin: (…) Ik wil hierover [de kwestie van het gebruik en misbruik van bevoegdheden in procesrechtelijke zin; A-G] nog even een gedachte van mij aan de Kamer voorleggen. Ik denk niet dat dat misstaat in het overleg dat wij hier voeren. Misbruik van procesrecht, van procesrechtelijke bevoegdheid is een wat ontkrachtend zware drempel om de reden die ik net aanvoerde. Bij mij kwam de vraag op of je kunt zeggen dat een proceskostenveroordeling van een natuurlijk persoon op haar plaats is bij een kennelijk onredelijk gebruik van de procesrechtelijke bevoegdheid. Ik geef dit als suggestie mee. Daarmee wordt de zware term met juridische connotatie vermeden dat het eigenlijk allemaal niet kan.

De heer Jurgens (PvdA): Iets wat kennelijk onredelijk is, is toch misbruik?

De heer Wolffensperger (D66): Ik vind het heel goed dat de minister dit naar voren brengt. Mag ik constateren dat de minister met die formulering tegen het amendement minder bezwaar heeft dan in de huidige formulering?

Minister Hirsch Ballin: Zo is dat!

De heer Wolffensperger (D66): Ik zal dit in mijn overwegingen betrekken.

3.9 In artikel 6:15 van de Awb komt het begrip 'kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht' sinds 1 april 2002 voor. De wijziging van (het derde lid van) die bepaling heeft de regering verklaard vanuit de haars inziens te strikte regels die voordien golden bij indiening van een bezwaar- of

beroepschrift bij een verkeerd orgaan:**34**

Dit onderdeel laat de onderdelen a tot en met c van het derde lid van artikel 6:15 vervallen. Hierdoor wordt het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan zonder meer bepalend voor de vraag of het bezwaar of beroepschrift tijdig is ingediend, tenzij sprake is van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Wij achten deze verruiming verantwoord, omdat uit de praktijk blijkt dat het merendeel van de bezwaar- en beroepschriften wordt ingediend bij het juiste orgaan. Voor de veel kleinere restcategorie vinden wij het niet noodzakelijk om de strikte formulering van de gronden in artikel 6:15, derde lid, te handhaven.

Het bezwaar- of beroepschrift zal na wijziging dus bijna altijd ontvankelijk zijn, tenzij er sprake is van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Voor dit laatste kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat bij herhaling en willens en wetens een bezwaar-of beroepschrift bij het verkeerde orgaan wordt ingediend. De term «kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht» is ontleend aan artikel 8:75 en is opgenomen als een soort veiligheidsklep om misbruik van de geboden verruiming in artikel 6:15 Awb tegen te gaan.

Wij achten deze wijziging voorts verantwoord in verband met de verplichting voor bestuursorganen om de rechtsmiddelen te vermelden op hun besluiten (waaronder het juiste orgaan waar een bezwaar- of beroepschrift kan worden ingediend; art. 3:45 Awb), waarbij volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State deze rechtsmiddelverwijzing zo concreet mogelijk moet zijn (ABRS 19-12-1997, nr. H01.96 1212). Hierdoor kan het aantal ingediende bezwaar- of beroepschriften bij onbevoegde organen gering zijn en zal niet vaak een beroep hoeven te worden gedaan op het (gewijzigde) derde lid van artikel 6:15 Awb. Een enkele keer gaat het ondanks de juiste rechtsmiddelvermelding fout, bijvoorbeeld indien in de haast de stukken in verkeerde enveloppen worden gestopt.

3.10 In de nota naar aanleiding van het verslag over het betreffende wetsvoorstel heeft de regering geschreven dat de bewijslast van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht bij het bevoegde (bestuurs)orgaan ligt. Verder heeft zij te kennen gegeven dat een invulling conform de jurisprudentie over artikel 8:75, eerste lid, van de Awb voor de hand ligt:**35**

De fractieleden van het CDA kunnen instemmen met de voorgestelde wijziging van artikel 6:15. Zij vragen zich alleen af of de bewijslast voor het «kennelijk onredelijke gebruik van het procesrecht» rust op het bevoegde orgaan dat de schrifttuur ingevolge artikel 6:15, eerste lid, krijgt doorgezonden.

De bewijslast voor het «kennelijk onredelijke gebruik van het procesrecht» ligt inderdaad bij degene die het geschrift krijgt doorgezonden. Dit bevoegde orgaan zal namelijk de ontvankelijkheid van het bezwaar- of beroepschrift moeten vaststellen.

De leden van de SGP-fractie zouden graag een nadere toelichting van «kennelijk onredelijke gebruik van het procesrecht» zien, mede in het licht van de jurisprudentie over artikel 8:75, eerste lid.

Wij hebben afgezien van een nadere invulling van het begrip «kennelijk onredelijke gebruik van het procesrecht», omdat de betekenis van dit begrip van situatie tot situatie zal kunnen verschillen. Op het eerste gezicht lijkt het voor de hand te liggen dat dit begrip wordt ingevuld overeenkomstig de jurisprudentie over artikel 8:75, eerste lid, omdat daarin hetzelfde begrip wordt gehanteerd. Bij nadere beschouwing zien beide artikelen op verschillende situaties. Het kennelijk onredelijk beroep instellen (8:75) is iets anders dan het kennelijk onredelijk indienen van een bezwaar- of beroepschrift bij het verkeerde orgaan (6:15).

3.11 In de nota naar aanleiding van het aanvullend verslag is de regering van mening dat bewust verkeerd een beroepschrift indienen niet steeds kennelijk onredelijk handelen is:**36**

De leden van de D66-fractie vroegen of het redelijk was dat ook iemand die een beroepschrift bewust verkeerd indient, maar niet kennelijk onredelijk handelt, door de voorgestelde wijziging van artikel 6:15 wordt beschermd. Ik meen van wel, daargelaten dat dergelijke gevallen in de praktijk zeldzaam zullen zijn. De strekking van de voorgestelde wijziging is om discussies over de al dan niet verwijtbaarheid van verkeerde indiening tot het absolute minimum te beperken. Dat is verantwoord, omdat uit de evaluatie is gebleken dat verkeerde indiening in de overgrote meerderheid van de gevallen niet verwijtbaar is. De uitzondering voor kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht is slechts bedoeld als «noodrem» voor gevallen van evident misbruik. Bij wijze van hypothetisch voorbeeld kan men denken aan een rechtshulpverlener die zou besluiten om op portokosten te besparen door alle bezwaar- en beroepschriften maar bij het gemeentehuis in zijn woonplaats te bezorgen. In dergelijke evidente gevallen zal van bewijsproblemen geen sprake zijn.

Uit het voorgaande volgt, dat de vraag of verkeerde indiening door een advocaat altijd kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht oplevert, uitdrukkelijk met «neen» moet worden beantwoord. Ook advocaten maken vergissingen waarvan hun cliënten niet de dupe behoren te worden.

3.12 In een op 4 december 2000 gevoerd wetgevingsoverleg met de vaste commissie voor Justitie heeft de regering bij monde van regeringscommissaris Scheltema echter opgemerkt dat de tijdigheid van een opzettelijk bij een verkeerd orgaan ingediend bezwaarschrift niet door artikel 6:15, derde lid, van de Awb kan worden gered (implicerende dat dan het tijdstip van ontvangst door het bevoegde bestuursorgaan bepalend is voor de tijdigheid van de indiening):**37**

Er resteren nog twee vragen. Allereerst de vraag van de heer Van der Staaij over artikel 6:15. Deze vraag heeft betrekking op de doorzendplicht. Als iemand bij de verkeerde plaats een bezwaar- of beroepschrift indient, wordt het doorgezonden naar de bevoegde instantie. Vroeger golden er bijzondere regelingen ten aanzien van de vraag of het geschrift op tijd binnengekomen was. Nu is het uitgangspunt dat het tijdstip van indiening bij het orgaan waar het het eerste terechtkomt, beslissend is voor de vraag of het tijdig is ingekomen of niet. De regeling is nu wat minder ingewikkeld dan vroeger. Vroeger hing dat af van de vraag of men voldoende zorgvuldig was geweest. De heer Van der Staaij vraagt zich af, of het nu niet te veel naar de andere kant doorslaat, omdat iemand het dan expres bij het verkeerde orgaan kan indienen en derde belanghebbende daartegen bezwaar kunnen hebben.

Dat bezwaar van de heer Van der Staaij ligt een beetje voor de hand. Daarom wilden wij het oorspronkelijk op dezelfde manier regelen als vroeger het geval was, maar uit de evaluatie is gebleken dat het eigenlijk niet voorkomt dat het verkeerd wordt ingediend of dat men probeert het op een verkeerde manier te doen. Door het op de nu voorgestelde manier te doen, wordt de regeling eenvoudiger. Voor die gevallen waarin men het expres verkeerd doet, is een vangnetclausule opgenomen. Als er sprake is van misbruik van procesrecht, geldt die eerste datum van indiening bij een onbevoegd orgaan niet. Dan geldt de regeling dat het op tijd op de goede plaats binnen moet zijn. Op die manier kan misbruik worden voorkomen en wordt de regeling veel eenvoudiger en meer burgervriendelijk.

3.13 Ten slotte is in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer vermeld dat indiening van een bezwaar- of beroepschrift bij het verkeerde orgaan vrijwel steeds het gevolg van eenvoudige administratieve vergissingen zou zijn:**38**

In antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie merk ik op dat de voorgestelde wijziging van artikel 6:15 niet berust op de opvatting, dat de eigen verantwoordelijkheid van de burger in het bestuursrecht principieel anders zou moeten worden gezien dan in het privaatrecht. De voorgestelde wijziging is uitsluitend ingegeven door praktische overwegingen. Het komt voor dat een bezwaar- of beroepschrift ondanks een correcte rechtsmiddelverwijzing bij het verkeerde orgaan wordt ingediend. Uit de evaluatie van de Awb blijkt, dat dit in de praktijk zelden of nooit het gevolg is van «verregaande onachtzaamheid en slordigheid» aan de zijde van de burger, zoals deze leden vrezen, maar vrijwel steeds van eenvoudige administratieve vergissingen. Op een druk secretariaat van een advocatenkantoor wordt bijvoorbeeld per ongeluk een verkeerde adressticker op een envelop geplakt. Onder die omstandigheden is niet-ontvankelijkheid van het bezwaar of beroep soms een onevenredig zware sanctie. Daarbij komt, dat het huidige artikel 6:15 en de daarover gevormde jurisprudentie, hoewel principieel verdedigbaar, onevenredig gecompliceerd zijn in verhouding tot de geringe ernst van het probleem. Daarom achten wij de voorgestelde regeling, al is zij principieel gezien wellicht aan de royale kant, gewenst en verantwoord.

Jurisprudentie

3.14 Er zijn weinig gevallen waarin in de context van artikel 6:15 van de Awb kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht is aangenomen. In handboeken wordt veelal alleen een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 mei 2012 aangehaald.**39** In die zaak trachtte de belanghebbende portokosten te besparen door een voor het college van de gemeente Utrecht bestemd bezwaarschrift bij het Gerechtshof Arnhem in te dienen:

Op grond van artikel 6:15, derde lid, van de Awb is het tijdstip van indiening van het bezwaarschrift bij het gerechtshof bepalend voor de vraag of [appellant] tijdig bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van 11 maart 2007, behoudens in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. De geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (Kamerstukken II 2000/01, 26 523, nr. 11, blz. 23) vermeldt uitdrukkelijk dat deze vangnetclausule daarin is opgenomen voor die gevallen waarin men het expres verkeerd doet. Bij misbruik van procesrecht geldt de eerste datum van indiening bij een onbevoegd orgaan niet, maar geldt de regeling dat het bezwaarschrift op tijd en op de goede plaats binnen moet zijn.

Het besluit van 11 maart 2007 is van een juiste rechtsmiddelenvoorlichting voorzien, zodat het voor [appellant] duidelijk was dat bezwaar tegen dat besluit gemaakt moest worden bij het college. Ter zitting bij de Afdeling heeft [appellant] verklaard dat hij desondanks het tegen dat besluit gerichte bezwaarschrift van 22 maart 2007 bij het gerechtshof heeft afgegeven, omdat hij destijds niet in Utrecht woonde, wist van de doorzendplicht en een postzegel wilde besparen. De Afdeling is onder deze omstandigheden van oordeel dat [appellant] kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht heeft gemaakt. Als tijdstip van indiening geldt daarom niet het tijdstip van indiening bij het gerechtshof. [appellant] had ervoor moeten zorgen tijdig bezwaar bij het college te maken. Onbestreden is dat het college eerst op 30 oktober 2009 een bezwaarschrift tegen het besluit van 11 maart 2007 heeft ontvangen. De omstandigheid dat dit bezwaarschrift buiten de wettelijke bezwaartermijn bij het college is ingekomen, komt voor rekening en risico van [appellant]. De rechtbank heeft daarom terecht, zij het niet op juiste gronden, geoordeeld dat het college het bezwaar terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

3.15 Onder verwijzing naar deze uitspraak van de Afdeling heeft het CBb op 30 december 2016 kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht aangenomen in een zaak waarin het bezwaarschrift was gefaxt naar een ander bestuursorgaan om reden dat de belanghebbende van het juiste bestuursorgaan geen faxnummer had.**40**

3.16 In de context van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb wordt kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht onder meer aangenomen bij een evident kansloos (hoger) beroep. Borman heeft voorbeelden uit de rechtspraak van de andere hoogste bestuursrechters opgesomd:**41**

Een voorbeeld biedt wél CRvB 20 februari 2008, LJN BC5177 (…) en CRvB 6 juni 2008, LJN BD3740 (…) waarin een gemachtigde via (herhaalde) verzoeken om herziening trachtte alsnog kosten voor deskundigenrapporten vergoed te krijgen, aldus opkomend tegen een bij herhaling gegeven oordeel van de CRvB in talrijke zaken waarbij steeds diezelfde gemachtigde optrad. (…) Een ander voorbeeld is CRvB 8 januari 2009, LJN BH0299 (…), waarin voor de derde maal een verzoek om herziening werd gedaan zonder dat daarbij enig relevant nieuw feitelijk gegeven naar voren werd

gebracht. In CRvB 16 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO9060, (…) werd een natuurlijke persoon in de proceskosten veroordeeld die bleef volharden in het stellen van beroep en hoger beroep in een kwestie waarover al meerdere malen door de rechtbank en de CRvB was beslist. (…). Een geheel ander voorbeeld biedt CRvB 19 december 2001, LJN AD8133 (…), waarin de betrokkene zowel in beroep als hoger beroep had nagelaten enig bewijs aan te dragen voor zijn stelling dat hij aan de zogenaamde referte-eis voor een WW-uitkering voldeed, noch bij de hoorzitting van het bestuursorgaan noch ter zitting van de rechtbank en de CRvB was verschenen en evenmin had gereageerd op het verweerschrift. (…) In ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003/304 en JB 2002/299 kwam het tot een proceskostenveroordeling van een appellant voor wie het als rechtshulpverlener evident moest zijn geweest dat zijn op eigen naam ingestelde beroep kansloos zou zijn. (…) In CRvB 4 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1691, JB 2016/140 volgde een proceskostenveroordeling van appellant wegens het valselijk opmaken van diverse stukken. (…)

3.17 Over misbruik van procesrecht en het dientengevolge worden veroordeeld in de proceskosten ging het in de volgende fiscale procedure. Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft op 29 juni 2018 een belanghebbende die alweer over hetzelfde in beroep was gekomen, veroordeeld in de proceskosten, als bedoeld in artikel 8:75, eerste lid, van de Awb:**42**

4.11. In artikel 8:75, lid 1, derde volzin, van de Awb is bepaald dat een natuurlijk persoon slechts in de kosten kan worden veroordeeld in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. De hieraan ten grondslag liggende gedachte is dat het procesrisico voor burgers niet te groot moet worden, omdat anders de drempel naar de rechter te hoog wordt (Kamerstukken II 1992/93, 22495, 32). Hoewel dus slechts in bijzondere gevallen wordt overgegaan tot veroordeling van een natuurlijk persoon in de kosten, ziet het Hof hiertoe in het onderhavige geval aanleiding gelet op de onder 4.9 vermelde omstandigheden.**43** Ondanks alle uitspraken over voorgaande jaren blijft belanghebbende volharden in zijn ongewijzigde standpunt. Aangezien de van toepassing zijnde wet- en regelgeving onveranderd is en belanghebbende geen (wezenlijk) nieuwe argumenten aanvoert, is sprake van een situatie waarin belanghebbende redelijkerwijs direct moest weten dat het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank geen kans van slagen zou hebben. Dat de eerdere uitspraken de bij belanghebbende en zijn echtgenote bestaande gevoelens van onrecht niet hebben weggenomen, omdat daarin het standpunt van de Inspecteur wordt gevolgd, betreurt het Hof. Dit neemt echter niet weg dat belanghebbende, gelet op het aanzienlijke aantal uitspraken over de onderhavige geschilvraag, redelijkerwijs moest beseffen dat het bij herhaling aanvoeren van dezelfde stellingen onder ongewijzigde omstandigheden geen kans van slagen zou hebben. Het oordeel van het Hof wordt hierdoor dan ook niet anders.

4 Dwangsom en beroep bij niet-tijdig beslissen in bezwaar; regelgeving en achtergronden

Relevante wet- en regelgeving

4.1 In artikel 7:10 van de Awb is bepaald dat het bestuursorgaan in beginsel binnen zes weken op een bezwaarschrift dient te beslissen en dat die termijn wordt opgeschort vanaf het moment dat het bestuursorgaan de indiener (schriftelijk) heeft verzocht een verzuim, zoals het ontbreken van de gronden van het bezwaar, te herstellen:

1. Het bestuursorgaan beslist binnen zes weken (…), gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken.

2. De termijn wordt opgeschort gerekend vanaf de dag na die waarop de indiener is verzocht een verzuim als bedoeld in artikel 6:6 te herstellen, tot de dag waarop het verzuim is hersteld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

3. Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste zes weken verdagen.

4. Verder uitstel is mogelijk voor zover:

a. alle belanghebbenden daarmee instemmen,

b. de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad, of

c. dit nodig is in verband met de naleving van wettelijke procedurevoorschriften.

5. Indien toepassing is gegeven aan het tweede, derde of vierde lid, doet het bestuursorgaan hiervan schriftelijk mededeling aan belanghebbenden.

4.2 Voor gemeentelijke belastingen is in artikel 236, tweede lid, van de Gemeentewet een afwijking van artikel 7:10 van de Awb voorzien:

Op een bezwaarschrift dat niet is ingediend in de laatste zes weken van een kalenderjaar, doet de in artikel 231, tweede lid, onderdeel b, bedoelde gemeenteambtenaar, in afwijking van artikel 7:10, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, uitspraak in het kalenderjaar waarin het bezwaarschrift is ontvangen.

4.3 Anders dan een aangifte**44** is een bezwaar een aanvraag tot het geven van een beschikking in de zin van artikel 1:3 van de Awb.**45** In artikel 7:14 van de Awb is echter toepassing van het grootste deel van titel 4.1 van de Awb over beschikkingen in de bezwaarprocedure uitgesloten:

Artikel (…) en titel 4.1, met uitzondering van de artikelen 4:14, eerste lid, en 4:15, eerste lid, onderdeel b, tweede lid, onderdelen b en c, derde lid en vierde lid en paragraaf 4.1.3.2, zijn niet van toepassing op besluiten op grond van deze afdeling.

4.4 In het niet voor de bezwaarprocedure buiten toepassing verklaarde deel van artikel 4:15 van de Awb zijn (ook) regels gegeven over opschorting van de beslistermijn, waaronder in het geval vertraging aan de aanvrager kan worden toegerekend:

1. De termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort met ingang van de dag na die waarop het bestuursorgaan:

a. (…)

b. de aanvrager mededeelt dat voor de beschikking op de aanvraag redelijkerwijs noodzakelijke informatie aan een buitenlandse instantie is gevraagd, tot de dag waarop deze informatie is ontvangen of verder uitstel niet meer redelijk is.

2. De termijn voor het geven van een beschikking wordt voorts opgeschort:

a. (…)

b. zolang de vertraging aan de aanvrager kan worden toegerekend, of

c. zolang het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven.

(…)

4. Indien de opschorting eindigt, doet het bestuursorgaan daarvan in de gevallen, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, of het tweede lid, onderdelen b en c, zo spoedig mogelijk mededeling aan de aanvrager, onder vermelding van de termijn binnen welke de beschikking alsnog moet worden gegeven.

4.5 In artikel 4.17 van de Awb (onderdeel van paragraaf 4.1.3.2) is voorzien in het verbeuren van een dwangsom door het bestuursorgaan bij niet-tijdig beslissen, mits het schriftelijk in gebreke is gesteld en vervolgens niet binnen twee weken alsnog heeft beslist:

1. Indien een beschikking op aanvraag niet tijdig wordt gegeven, verbeurt het bestuursorgaan aan de aanvrager een dwangsom voor elke dag dat het in gebreke is, doch voor ten hoogste 42 dagen. De Algemene termijnenwet is op laatstgenoemde termijn niet van toepassing.

(…)

3.

De eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, is de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen.

(…)

6. Geen dwangsom is verschuldigd indien:

a. het bestuursorgaan onredelijk laat in gebreke is gesteld,

b. de aanvrager geen belanghebbende is, of

c. de aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is.

(…)

4.6 Ten slotte is in artikel 6:2, aanhef en onderdeel b, van de Awb voor de toepassing van de wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep het niet-tijdig nemen met een besluit gelijkgesteld en bepaalt artikel 6:12 van de Awb over het instellen van beroep in die situatie:

1. Indien het beroep is gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit dan wel het niet tijdig bekendmaken van een van rechtswege verleende beschikking, is het niet aan een termijn gebonden.

2. Het beroepschrift kan worden ingediend zodra:

a. het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen of een van rechtswege verleende beschikking bekend te maken, en

b. twee weken zijn verstreken na de dag waarop belanghebbende het bestuursorgaan schriftelijk heeft medegedeeld dat het in gebreke is.

3. Indien redelijkerwijs niet van de belanghebbende kan worden gevergd dat hij het bestuursorgaan in gebreke stelt, kan het beroepschrift worden ingediend zodra het bestuursorgaan in gebreke is tijdig een besluit te nemen.

4. Het beroep is niet-ontvankelijk indien het beroepschrift onredelijk laat is ingediend.

Parlementaire geschiedenis

4.7 Uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat een verzuim van de aanvrager (bezwaarmaker) niet ex artikel 4:15, tweede lid, onderdeel b (of c), van de Awb tot opschorting van de beslistermijn zou moeten leiden:**46**

In de tweede plaats wordt de termijn opgeschort indien het niet tijdig beslissen aan de aanvrager moet worden toegerekend (tweede lid, onderdeel b). De situatie kan zich voordoen dat het bestuursorgaan niet tijdig zal kunnen beslissen omdat de aanvrager enkele dagen voor afloop van de beslistermijn nog omvangrijke pakketten nadere gegevens opstuurt, of omdat de aanvrager zelf bij herhaling om uitstel van een hoorzitting of om nader onderzoek heeft gevraagd en het bestuursorgaan daarmee heeft ingestemd. Dergelijke situaties zouden er niet toe mogen leiden dat de

beslistermijn verstrijkt en het bestuursorgaan te laat is met het geven van een beschikking. Overigens wordt de beslistermijn in gevallen van dreigende termijnoverschrijding die wordt veroorzaakt door een verzuim van de aanvrager, opgeschort op grond van het eerste lid van artikel 4:15. Afgaande op deze toelichting komt artikel 4:15, tweede lid, onderdeel b, van de Awb in de bezwaarprocedure dus vooral in beeld als een belanghebbende enkele dagen voor het verstrijken van die termijn nadere stukken indient.**47**

4.8 Verder heeft de regering opgemerkt dat het tweede lid van artikel 7:10 van de Awb is bedoeld als een *lex specialis* ten opzichte van het in artikel 7:14 van de Awb voor de bezwaarprocedure uitgezonderde artikel 4:15, eerste lid, onderdeel a, van de Awb:**48**

Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om een technische omissie te herstellen die reeds bestond voor de totstandkoming van de Wet dwangsom. In artikel 7:14 respectievelijk artikel 7:27 wordt de verwijzing naar het volledige hoofdstuk vier vervangen door een verwijzing naar titel 4.1 (beschikkingen) uit dat hoofdstuk. De overige titels van hoofdstuk 4, te weten titel 4.2 (subsidies) en titel 4.3 (beleidsregels), behoeven niet te worden uitgezonderd.

Tevens bewerkstelligt de voorgestelde wijziging dat artikel 4:15, eerste lid, onderdeel a en tweede lid, onderdeel a (nieuw), worden uitgezonderd van de toepassing bij een beslissing op bezwaar en bij administratief beroep. Artikel 6:6 Awb, zoals genoemd in artikel 7:10, tweede lid, geldt als een lex specialis ten opzichte van artikel 4:15, eerste lid, onderdeel a. Hetzelfde geldt voor artikel 7:10, vierde lid, onderdelen a en b die een lex specialis vormen ten opzichte van artikel 4:15, tweede lid, onderdeel a. Door wijziging van artikel 7:14 wordt duidelijkheid geboden over de toepasselijkheid van bepalingen bij een beslissing op bezwaar en beroep.

4.9 Ook heeft zij gewezen op het grote belang van verwittiging van belanghebbenden van opschorting van de beslistermijn:**49**

Ingevolge het – ongewijzigd gebleven – tweede lid wordt de beslistermijn van rechtswege opgeschort indien het bestuursorgaan gebruik maakt van de hem in artikel 6:6 gegeven bevoegdheden (bieden van gelegenheid tot herstel van een verzuim door de indiener van het bezwaarschrift). Ingevolge het derde lid respectievelijk vierde lid wordt de beslistermijn verlengd indien het bestuursorgaan een beslissing tot verdaging respectievelijk verder uitstel als bedoeld in die artikelleden neemt. Het is van groot belang dat de betrokkenen op de hoogte worden gesteld van de opschorting of verlenging van deze beslistermijn. Daartoe dient de mededeling die in het vijfde lid is voorgeschreven.

4.10 Bij niet tijdig beslissen op een aanvraag zijn de schriftelijke ingebrekestelling en de wachtperiode van twee weken, alvorens het bestuursorgaan een dwangsom verbeurt en het instellen van beroep mogelijk is (artikel 4:17, derde lid, en artikel 6:12, tweede lid), bedoeld om het bestuursorgaan een laatste kans te geven alsnog te beslissen:**50**

Om aanspraak te kunnen maken op de dwangsom, moet de aanvrager het bestuursorgaan schriftelijk in gebreke stellen. Daarbij dient hij het bestuursorgaan nog enige tijd te gunnen om alsnog te beslissen, anders heeft de ingebrekestelling immers geen zin. Ter wille van de duidelijkheid is deze termijn in het tweede lid gefixeerd op twee weken.

Jurisprudentie

4.11 In arresten van 10 juni 2016 en 14 oktober 2016 heeft de Hoge Raad beslist waaraan een geschrift dient te voldoen om een ingebrekestelling in de zin van artikel 4:17, derde lid, van de Awb te zijn:**51**

4.4. Voor een ingebrekestelling als bedoeld in artikel 4:17, lid 3, Awb geldt de eis dat uit een geschrift duidelijk is dat de belanghebbende het bestuursorgaan maant om alsnog een bepaald besluit te nemen. Daarvoor is niet vereist dat in dit geschrift bepaalde termen zoals ‘aanmanen’ of ‘in gebreke stellen’ worden gebruikt. Wel is vereist dat het geschrift voldoende duidelijk maakt (i) op welke aanvraag het betrekking heeft, (ii) dat de belanghebbende zich op het standpunt stelt dat het bestuursorgaan niet tijdig op de aanvraag heeft beslist en (iii) dat de belanghebbende erop aandringt dat een zodanige beslissing alsnog wordt genomen (zie ABRvS 24 december 2014, nr. 201402074/1/A3, ECLI:NL:RVS:2014:4682, AB 2015/47, en CRvB 4 augustus 2015, nr. 14/3490 WWB, ECLI:NL:CRVB:2015:2682, AB 2015/340).

5 Misbruik van procesrecht in bezwaar en beroep; lagere heffingen

Het systeem

5.1 Als gezegd is constatering van misbruik van procesrecht een zwaar middel. Daardoor wordt immers afbreuk gedaan aan de in het algemeen wettelijk voorziene inhoudelijke rechtsbescherming door bezwaar en beroep. Anderzijds moet gelden dat misbruik van procesrecht een kwalijke zaak is die bestreden dient te worden, en die zeker niet financieel of anderszins beloning verdient.

5.2 Ter inkadering wijs ik erop dat de wettelijke bepalingen het bestuur in een behoorlijk nauw keurslijf plaatsen op het punt van tijdig beslissen, zeker in bezwaar. Opschorten of verlengen van de standaardbeslistermijn van zes weken kan het bestuursorgaan alleen schriftelijk, zolang die termijn nog niet is verstreken. Als vervolgens wegens niet tijdig beslissen in gebreke is gesteld, heeft het bestuursorgaan twee weken de tijd om alsnog te beslissen.**52**

5.3 Als de indiener van het bezwaar echter na een ingebrekestelling nog ex artikel 6:6 van de Awb in de gelegenheid moet worden gesteld een verzuim te herstellen en/of ex artikel 7:2 van de Awb moet worden gehoord, zal de termijn van twee weken in de praktijk niet zelden (veel) te kort zijn.**53** Van een reële laatste kans voor het bestuursorgaan om alsnog volgens de regelen der formele kunst te beslissen zonder een dwangsom te verbeuren,**54** is dan in feite geen sprake. Het bestuursorgaan kan een dwangsom en/of een proceskostenvergoeding redelijkerwijs slechts ontlopen door het bezwaar dan snel af te handelen, maar dat kan in strijd komen met de te betrachten materiële zorgvuldigheid. Zo is nu eenmaal het wettelijke stelsel. De te goeder trouw zijnde burger mag daarop vertrouwen, ook waar het gaat om dwangsommen en proceskostenvergoedingen. Onvoldoende voor het mogen aannemen van misbruik van procesrecht is een min of meer overmatig beroep op door de overheid geboden faciliteiten in het algemeen.**55**

Gemachtigden die hun voordeel willen doen met het systeem

5.4 Inmiddels heeft moeten blijken dat sommige gemachtigden hun kans schoon hebben gezien om hun voordeel te doen met (de zwakke punten van) het wettelijke systeem.**56** Met name de jurisprudentie van de Afdeling getuigt daarvan. Uitgaande van de feiten als vastgesteld in de vijf hier aan de orde zijnde zaken, is de modus operandi bij het maken van bezwaar tegen naheffingsaanslagen parkeerbelasting als volgt geweest:**57**

(i) De gemachtigde dient een ongemotiveerd (pro forma) bezwaarschrift bij de gemeente in langs een weg of op een faxnummer of (web-)adres, anders dan door de heffingsambtenaar op het aanslagbiljet is aangegeven, zodanig dat in beginsel ex artikel 6:15 van de Awb een doorzendverplichting geldt en de tijdigheid van indiening in beginsel wordt beoordeeld naar de indiening op de verkeerde plaats.**58** Verder wordt in het kader van bezwaar door de gemachtigde veelal gevraagd om overlegging van de zaakstukken, een hoorgesprek en een termijn voor aanvulling van de gronden van het bezwaar.

(ii) Als het bezwaarschrift is doorgezonden, komt het voor dat de verzending en ontvangst van het verzoek de gronden aan te vullen wordt betwist, wetende dat de (heffingsambtenaren van) bepaalde gemeenten niet een verzendadministratie hebben waarmee het (zonder meer) mogelijk is de verzending van een herstelbrief in de zin van artikel 6:6 van de Awb aannemelijk te maken.

(iii) Eén of enkele dagen na het verstrijken van de beslistermijn wordt de heffingsambtenaar in gebreke gesteld, al dan niet wederom op een faxnummer of postadres dat daarvoor op de aanslag is aangewezen; aanvulling van gronden wordt voorlopig achterwege gelaten.

5.5 De opzet lijkt te zijn dat de heffingsambtenaar na de ingebrekestelling ‘hangt’ voor een dwangsom in de zin van artikel 4:17 van de Awb, of voor een proceskostenvergoeding als hij het bezwaar bijna ongezien afhandelt met gegrond verklaring om maar binnen de termijn uitspraak te kunnen doen.

5.6 Anderzijds kan ook de min of meer falende overheid een verwijt treffen. Het gaat in dit soort gevallen vaak om heffingen van gemeenten en andere lagere overheden. Die zijn soms niet heel goed op de hoogte van het formele belastingrecht, althans de naleving loopt niet. Ook is de administratie niet altijd goed georganiseerd. Zo komt het voor, zelfs bij grotere gemeenten, dat men niet beschikt over een deugdelijke verzendadministratie.**59** Dat lijkt me haast vragen om problemen en dit terwijl toch bekend is dat een dergelijke administratie bijzonder nuttig (en volgens de Afdeling zelfs vereist**60**) is om de verzending van brieven aannemelijk te maken. Door dergelijke gebreken wordt uiteraard de deur opengezet voor gemachtigden die graag willen ‘scoren’.

5.7 Daarbij komt de vraag op in hoeverre je mag spreken van ‘misbruik van procesrecht’ door een gemachtigde als dat mede (of vooral) is ontstaan door (reeds bekende) gebreken van de heffende overheid. Misbruik van processuele bevoegdheden is uiteraard een slechte zaak, maar ik vind het ook geen aantrekkelijke gedachte om door toepassing van misbruik van procesrecht een gebrekkig overheidsoptreden af te dekken en daarmee waarschijnlijk te laten voortbestaan. Niettemin lijkt mij dat hier het zwaarst moet wegen de in de wet gelegen wettelijke opdracht tot bestrijding van misbruik van procesrecht.

Misbruik en kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht in fiscalibus

5.8 Ook in het belastingrecht zullen naar mijn mening grenzen moeten worden gesteld aan het gebruik door belanghebbenden en (met name) hun gemachtigden van formele bevoegdheden als dat niet is voor een legitiem doel, maar vooral voor eigen gewin.**61**

5.9 Hierbij dient te worden bedacht dat, anders dan in de vele Wob-zaken waarover de Afdeling heeft beslist, een fiscale procedure niet volgt op een aanvraag die te kwader trouw is gedaan. Klassiek gezegd: een materiële belastingschuld ontstaat uit de wet en door ’s mensen toedoen. Het opleggen van een aanslag doet een bestuursorgaan (de inspecteur of de heffingsambtenaar) uit eigen beweging: een belastingaangifte is geen aanvraag tot een beschikking (belastingaanslag). Nog daargelaten dat parkeerbelasting gewoonlijk bij wijze van voldoening op aangifte wordt geheven. Daarop volgen de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep. Die zijn zwaarwegend, maar kunnen om zwaarder wegende redenen, onder omstandigheden, afstuiten op misbruik van processuele bevoegdheden, zodat niet meer kan worden toegekomen aan inhoudelijke rechtsbescherming.

5.10 In fiscale zaken kan voor het aannemen van een dergelijk misbruik met name reden zijn als uit de omstandigheden van het geval blijkt dat de bevoegdheid om bezwaar te maken of beroep in te stellen niet wordt uitgeoefend om in het materiële geschil gelijk krijgen, maar in volstrekt overwegende mate met het oog op het verkrijgen van: een dwangsom; en/of een proceskostenvergoeding; en/of schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn van berechting, als gevolg van een niet-tijdige beslissing op bezwaar of andere procedurele fouten.**62**

Bezwaar en beroep zijn ervoor bedoeld om inhoudelijke geschilpunten nader aan de orde te stellen. Als deze er niet zijn, maar alleen maar formele gebreken worden opgeklopt om vergoedingen binnen te slepen, is er sprake van kennelijk onredelijk gebruik van processuele bevoegdheden, oftewel misbruik van procesrecht. Een gemachtigde die zich daaraan willens en wetens schuldig maakt, lijkt mij te kwader trouw.

5.11 Typerend voor de aanwezigheid van misbruik is vaak de uitlokking door een gemachtigde van het ontstaan van processuele fouten bij de heffende overheid. Ook dient de rechter in het oog te houden dat sommige gemachtigden werken op basis van 'no cure no pay', zodat de beoogde vergoedingen (deels) zullen blijven in de eigen kas van de gemachtigde.

5.12 Zo ziet men wel dat een gemachtigde ervoor kiest de inspecteur of heffingsambtenaar in gebreke te stellen wegens niet tijdig beslissen, terwijl hij zelf in gebreke blijft om de gronden van het bezwaar te geven.**63** Het lijkt mij dat dit laatste dan eerder mag worden verwacht, waarna uitspraak op bezwaar kan worden gedaan met een inhoudelijke heroverweging, waar de bezwaarprocedure voor bedoeld is.**64**

5.13 Die is niet bedoeld om de kas van gemachtigden te spekken door het laten dichtklappen van een doelbewust opgezette 'dwangsomval'.**65** Toerekening van het handelen van een gemachtigde aan de belanghebbende is daarbij gelet op de jurisprudentie van de Afdeling al snel mogelijk.**66** Dat lijkt mij een simpele en juiste toepassing van vertegenwoordiging.**67**

5.14 Misbruik van procesrecht en kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht komen op hetzelfde neer.**68** 'Kennelijk' heeft hier, in het licht van de jurisprudentie van de Afdeling over misbruik van procesrecht, de betekenis van 'evident'. Het komt mij voor dat misbruik van procesrecht evident onredelijk is te achten.

5.15 Bij misbruik kan het moment van indiening van het bezwaarschrift bij een onbevoegd orgaan niet ex artikel 6:15, derde lid, van de Awb bepalend zijn voor de tijdigheid van het bezwaar.**69** Dan geldt de hoofdregel dat een bezwaar bij de juiste instantie tijdig binnen moet zijn gekomen, op straffe van niet-ontvankelijk verklaring wegens termijnoverschrijding. Bovendien kan bij misbruik van processuele bevoegdheden, op grond van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb, een veroordeling van de belanghebbende in de proceskosten volgen.**70**

Processuele aspecten, met name de hoorplicht

5.16 Of er in een bepaald geval sprake is van misbruik, kan onderzoek vergen. Het zal lang niet altijd zo zijn dat misbruik snel kan worden vastgesteld, zodat al spoedig kan worden gekomen tot kennelijk niet-ontvankelijk verklaren en afzien van horen in bezwaar of een zitting.**71** Daartoe is, gelet op de parlementaire geschiedenis, vereist dat het reeds aanstonds, op het eerste gezicht, duidelijk is dat sprake is van misbruik van procesrecht, al zonder hoorzitting.**72** Het komt mij voor dat gezien de zwaarte van een constatering van misbruik van procesrecht en de daarop volgende consequentie van niet-ontvankelijk verklaring, een horen of een zitting in principe nodig zullen zijn.**73** Met name om (gemachtigden van) belanghebbenden in de gelegenheid te stellen gerezen en te benoemen vermoedens van misbruik te weerspreken.**74**

5.17 Mocht de heffingsambtenaar in een voorkomend geval tot niet-ontvankelijkheid hebben geconcludeerd zonder de belanghebbende desgevraagd in de gelegenheid te hebben gesteld te worden gehoord, dan rijst in beroep daartegen de vraag of dit verzuim op grond van artikel 6:22 van de Awb**75** kan worden gepasseerd. Daarover kan worden getwijfeld als nog discussie bestaat over (de waardering van) de feiten die van belang zijn voor het aannemen van misbruik of kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht, althans de niet-ontvankelijkheid. De Hoge Raad heeft immers bij arrest van 23 december 2016 overwogen:**76**

> 2.3.3. Indien de rechtbank of het hof tot het oordeel komt dat de inspecteur in de bezwaarfase de belanghebbende niet (op de juiste wijze) heeft gehoord alvorens uitspraak op bezwaar te doen, kan de rechtbank of het hof in de uitspraak met toepassing van artikel 6:22 Awb aan dat verzuim voorbijgaan mits de belanghebbende daardoor niet is benadeeld. Van een dergelijke benadeling zal in de regel geen sprake zijn wanneer het verzuim is hersteld doordat de belanghebbende zijn bezwaren in beroep en in hoger beroep schriftelijk heeft kunnen uiteenzetten en mondeling heeft kunnen toelichten, omtrent de van belang zijnde feiten en de waardering daarvan tussen de inspecteur en de belanghebbende (uiteindelijk) geen verschil van mening bestaat, en het geschil betrekking heeft op een aangelegenheid waarbij de inspecteur geen beleidsvrijheid toekomt (vgl. HR 18 april 2003, nr. 37790, ECLI:NL:HR:2003:AF7495, BNB 2003/267, en HR 20 mei 2005, nr. 39816, ECLI:NL:HR:2005:AT5894, BNB 2005/300).

5.18 Maas heeft in zijn aantekening bij dit arrest in *FED* 2017/30 erop gewezen dat de Hoge Raad in hetzelfde arrest het bestaan van discussie over (de waardering van) feiten zelf niet al te strikt lijkt toe te passen. Zijn suggestie is dat de rechter wellicht toch niet hoeft over te gaan tot verwijzing naar het bestuursorgaan als hij een nieuw feitelijk onderzoek weinig zinvol acht:

> 9. Tot slot een vraag mijnerzijds. De leer van de Hoge Raad laat in de praktijk weinig ruimte voor toepassing van art. 6:22 Awb op schendingen van de hoorplicht. Dat heeft vooral te maken met de uitzondering voor geschillen die (mede) van feitelijke aard zijn: procedures die (uiteindelijk) uitsluitend betrekking hebben op zuivere rechtsvragen zijn per slot van rekening zeldzaam. Zo'n bijzonder geval is in de onderhavige procedure wel aan de orde, aldus de Hoge Raad. Maar is dat inderdaad zo? Het hof oordeelde namelijk onder meer dat 'belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een buitensporige last' en meer in het bijzonder dat belanghebbende 'niet aannemelijk [heeft] gemaakt dat de waardedaling in zijn geval sterker is dan in het algemeen'. Die formuleringen duiden wel degelijk op een geschil rondom (de waardering van) de feiten die van belang zijn voor het onderzoek naar een eventuele individuele en buitensporige last – bij uitstek een kwestie met een hoog feitelijk gehalte. Het is voor mij niet direct evident dat uit belanghebbendes verzoek aan het hof om een versnelde behandeling en om afdoening zonder onderzoek ter zitting mag worden opgemaakt dat er (uiteindelijk) geen feitelijke geschilpunten meer waren. Misschien is de uitzondering minder ruim bedoeld dan het in eerste instantie lijkt en kan terugverwijzing ook achterwege blijven als de rechter een nieuw feitelijk onderzoek weinig zinvol acht (…)?

5.19 Ik merk daarbij op dat het in het algemeen de voorkeur verdient dat processuele tekortkomingen in de voorfase, zoals het niet horen in bezwaar, zoveel mogelijk worden hersteld in beroep. Terugwijzen lijkt mij meestal al ondoelmatig. Bij de beoordeling van eventueel misbruik van procesrecht zie ik nog minder in terugwijzen, omdat het aan de rechter – en niet aan de inspecteur of heffingsambtenaar – is om te bepalen of in bezwaar en/of beroep sprake is van misbruik van processuele bevoegdheden.**77**

Weigeren gemachtigde

5.20 De vraag kan worden gesteld in hoeverre het weigeren van een gemachtigde die stelselmatig misbruik heeft gemaakt van processuele bevoegdheden, is te verkiezen boven niet-ontvankelijk verklaring van het beroep van de belanghebbende. De Afdeling heeft weigering in een dergelijk geval mogelijk geacht, uiteraard mits goed onderbouwd.**78**

5.21 Er is een processueel voordeel voor de belanghebbende aanwijsbaar bij weigering van zijn gemachtigde boven de constatering van misbruik van procesrecht. Dit laatste leidt tot het radicale gevolg van niet-ontvankelijk verklaring van zijn bezwaar of beroep. Als een bepaalde gemachtigde als zodanig geweigerd wordt, loopt de procedure nog door en kan een belanghebbende op zoek gaan naar een andere gemachtigde.

5.22 Dat processuele voordeel kan, naar ik meen, alleen van praktische betekenis zijn als de belanghebbende een zinnig inhoudelijk geschilpunt heeft. Het procedurele voordeel van weigering kan weinig of niets betekenen in procedures waarin een gemachtigde is geweigerd omdat de door deze in gang gezette procedure inhoudelijk niets voorstelt, maar alleen is ingezet als 'verdienmodel' teneinde processuele vergoedingen los te krijgen, veelal met als voornaamste eindbestemming de kas van de gemachtigde.

5.23 Overigens merk ik op dat het alternatief van weigeren van de gemachtigde in de praktijk niet zo gauw beschikbaar zal zijn. Zo is het wel mogelijk reeds bij eerste gelegenheid te oordelen dat een gemachtigde zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van procesrecht, maar dat levert nog geen voldoende reden op om hem dadelijk als gemachtigde te mogen weigeren. Daartoe zal, minst genomen, sprake moeten zijn van een herhaald patroon van misbruik van procesrecht, eventueel in combinatie met andere factoren, zoals het zich uiten in ongepaste bewoordingen of gebleken ondeskundigheid.**79**

---

1 In de vakliteratuur heeft dat geleid tot het ontstaan van de uitdrukking 'dwangsommenjagers'.

2 Behalve in de context van wraking (artikel 8:18, vierde lid, van de Awb): HR 12 februari 2010, nr. 07/11077, ECLI:NL:HR:2010:BL3579.

3 Zie nader 3.4-3.12 en 5.14.

4 Zie onderdeel 2.17 van deze bijlage.

5 Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 15 oktober 2018 met kenmerk 2362604 in antwoord op Kamervragen van 17 juli 2018 van de leden Van der Molen, Ronnes en Van Dam (allen CDA) met kenmerk 2018Z14183.

6 De in deze conclusie opgenomen citaten uit jurisprudentie en literatuur zijn meestal zonder daarin voorkomende voetnoten opgenomen. Citaten met een tekstbewerking, zoals onderstrepingen, vet- of cursiefzettingen, zijn veelal als onbewerkt weergegeven. In citaten voorkomende witregels zijn soms weggelaten.

7 ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129. In dezelfde zin en van dezelfde datum: ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4135.

8 De gemachtigde in die procedure was dezelfde gemachtigde in de nu voorliggende zaken met de nummers 18/00806, 18/03304, 18/05589 en 19/00298.

9 Deze omstandigheid rechtvaardigt op zichzelf staand echter niet per se de slotsom van misbruik. Zie bv. ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1635.

10 Zie het citaat in 2.5, ABRvS 21 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AL6396, r.o. 2.2.1 en onder meer ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:426.

11 Zie bv. ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:27.

12 Zie bv. ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1255, r.o. 5.8.

13 Zie bv. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:991.

14 ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3580.

15 Een overzicht is opgenomen in T.C. Borman, *T&C Algemene wet bestuursrecht*, art. 8:70, aantekening 4. Overigens heeft de wetgever inmiddels actie ondernomen om misbruik van de Wob tegen te gaan in de vorm van de Wet tot wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur in verband met aanvullingen ter voorkoming van misbruik in werking getreden (*Stb*. 2016, 301).

16 CBb 30 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:114.

17 CRvB 19 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3978, r.o. 3.1.

18 ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2730, r.o. 3.1-3.2.

19 ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1585 en ECLI:NL:RVS:2018:1587 (het citaat komt uit de laatste uitspraak).

20 M.W.C. Feteris, ''State of the Union' van de belastingrechtspraak', *WFR* 2017/247 (p. 1532).

21 T. Barkhuysen en L.M. Koenraad, noot in *Gst.* 2016/30.

22 R. Ortlep, noot in *AB* 2017/207.

23 T. Barkhuysen en L.M. Koenraad, noot in *Gst.* 2015/33. Zie ook: P.J. Stolk, noot in *AB* 2016/34.

24 R. Ortlep, noot in *AB* 2017/207.

25 Idem.

26 *Belastingblad* 2018/245. Zie nader 5.20 en verder.

27 Zie de parlementaire geschiedenis in 3.5-3.8.

28 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 495, nr. 32 (Gewijzigd amendement van het lid Wolffensperger).

29 *Handelingen UCV* 1992/93, 32, p. 9.

30 Voetnoot A-G: het oorspronkelijke amendement van Kamerlid Wolffensperger.

31 Zie 2.4.

32 *Handelingen UCV* 1992/93, 32, p. 20.

33 *Handelingen UCV* 1992/93, 32, p. 28.

34 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 523, nr. 3, p. 5-6 (MvT).

35 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 523, nr. 6, p. 3-4.

36 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 523, nr. 9, p. 2.

37 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 523, nr. 11, p. 23.

38 *Kamerstukken I* 2000/01, 26 523, nr. 151b, p. 1.

39 ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5287. Zie bv. M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 452.

40 CBb 30 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:452.

41 T.C. Borman, *T&C Algemene wet bestuursrecht*, art. 8:75, aantekening 4.

42 Hof 's-Hertogenbosch 29 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2790. (de Hoge Raad liet de uitspraak onder verwijzing naar artikel 81, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie in stand: HR 21 december 2018, nr. 18/03487, ECLI:NL:HR:2018:2404.

43 Voetnoot A-G: "De aan de orde zijnde geschilvragen zijn door belanghebbende eerder voorgelegd in de procedures over de aanslagen inkomstenbelasting 2009, 2010 en 2011 waarin ten nadele van belanghebbende is beslist. De Inspecteur is de opvatting toegedaan dat belanghebbende eerdere uitspraken van de Rechtbank, het Hof en de Hoge Raad negeert en tegen beter weten in blijft doorprocederen over dezelfde geschilvraag. Ook de uitleg van de zijde van de Belastingdienst over de van toepassing zijnde wet- en regelgeving, die naar aanleiding van eerdere procedures heeft plaatsgevonden, heeft niet geleid tot een oplossing van het – inmiddels al jarenlang voortdurende – conflict."

44 Zie artikel 8, tweede lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

45 Zie ook *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 119–121 (MvT bij het wetsvoorstel Algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht)).

46 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 15 (MvT bij het voorstel voor de Wet beroep bij niet tijdig beslissen).

47 Vgl. HR 26 september 2014, nr. 13/03783, ECLI:NL:HR:2014:3437 en HR 25 maart 2016, nr. 15/01642, ECLI:NL:HR:2016:485. In het laatstgenoemde arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een verzuim bij gegevensverstrekking door een belastingplichtige naar aanleiding van een informatiebeschikking niet op basis van artikel 4:15, tweede lid, onderdeel b of c, van de Awb tot opschorting van de beslistermijn op een bezwaarschrift leidt.

48 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 751, nr. 3, p. 8 (MvT voorstel Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en enkele andere wetten in verband met de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen).

49 Idem.

50 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 934, nr. 6 (gewijzigde MvT bij Voorstel van wet van de leden Wolfsen en Luchtenveld tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met de mogelijkheid van een dwangsom bij niet tijdig beslissen door een bestuursorgaan (Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen)).

51 HR 10 juni 2016, nr. 15/00425, ECLI:NL:HR:2016:1121, HR 10 juni 2016, nr. 15/04352, ECLI:NL:HR:2016:1124 en HR 14 oktober 2016, nr. 16/00801, ECLI:NL:HR:2016:2300. Geciteerd is uit het eerstgenoemde arrest.

52 Zie 4.4 en 4.5.

53 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 9 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4632, in een zaak waarin alleen het horen binnen twee weken al niet mogelijk was vanwege een vakantie van de gemachtigde.

54 Zie 4.10.

55 Zie 2.9.

56 Vgl. N. Djebali, 'Balanceren tussen rechtsbescherming en rechtsmisbruik', *NTFR* 2019/69.

57 Zie ook Monique Ligtenberg, 'Verdienen aan de fiscus', column van 18 december 2018 op de website Fiscaal up to Date (https://www.futd.nl/column/13084/verdienen-aan-de-fiscus/), geschreven naar aanleiding van onder meer de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden in zaak 18/05589.

58 Als (bewijsbaar) expres het verkeerde adres wordt gebruikt strandt de opzet op het derde lid van artikel 6:15 van de Awb, waarin bepaald is dat het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan niet beslissend is 'in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht'.

59 Zie betreffende het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Den Haag bijvoorbeeld: Rechtbank Den Haag 24 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:939.

60 Zie bv. ABRvS 12 november 2014, nr. 201405363/1/V1, ECLI:NL:RVS:2014:4154, r.o. 2.3.

61 Vgl. 2.13.

62 Vgl. 2.11.

63 Vgl. 2.9*in fine* over het doen van een Wob-verzoek in plaats van een verzoek ex artikel 7:18, vierde lid, van de Awb. Overigens zou ook nog kunnen worden gemeend dat een ongemotiveerd bezwaarschrift ten tijde van de ingebrekestelling nog kennelijk niet ontvankelijk is en dat daarom de uitzondering op de verschuldigdheid van een dwangsom van artikel 4:17, zesde lid, onderdeel c, van de Awb geldt.

64 Vgl. verder het civiele recht, waarin op grond van onder meer artikel 6:262 van het BW een schuldenaar de bevoegdheid kan hebben de nakoming van zijn verbintenis op te schorten zolang de schuldeiser in verzuim is en artikel 6:61 van het BW regelt dat het verzuim van een schuldeiser aan verzuim van een schuldenaar in de weg staat.

65 Zie 4.10 en artikel 7:11 van de Awb.

66 Vgl. 2.8 en 2.9.

67 Toerekening kan een eigen verwijt bij belanghebbende vergen waar wordt opgekomen tegen een boete. Omdat dit nauwelijks speelt in de onderhavige problematiek, laat ik die kwestie hier verder rusten.

68 Zie 3.4-3.12.

69 Zie 3.1.

70 Zie 3.3.

71 Zie artikel 7:3 van de Awb c.q. artikel 8:54, eerste lid, jo. artikel 8:108, eerste lid, van de Awb

72 Zie over artikel 7:3 van de Awb *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 146.

73 Zie 2.14.

74 Vgl. 2.9*in fine*.

75 "Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld."

76 HR 23 december 2016, nr. 15/02137, ECLI:NL:HR:2016:2829.

77 Vgl. CRvB 2 december 1999, ECLI:NL:CRVB:1999:AA5073.

78 Zie 2.12.

79 Vgl. 2.21.

Hulp bij zoeken

Er is een uitgebreide handleiding beschikbaar voor het zoeken naar uitspraken, met onder andere uitleg over:

- Zoeken op datum uitspraak/publicatie
- Zoeken op trefwoorden
- Zoeken op ECLI of LJN
- Zoeken op rechtsgebied
- Vindplaatsen zoeken bij uitspraak
- Uitspraak zoeken bij vindplaatsen

Selectiecriteria

De Rechtspraak, Hoge Raad der Nederlanden en Raad van State publiceren uitspraken op basis van selectiecriteria:

- Uitspraken zaken meervoudige kamers
- Uitspraken Hoge Raad en appelcolleges
- Uitspraken met media-aandacht
- Uitspraken in strafzaken
- Europees recht
- Richtinggevende uitspraken
- Wraking

> Volledige selectiecriteria

Weekoverzicht

Selecteer een week en bekijk welke uitspraken er in die week aan het uitsprakenregister zijn toegevoegd.

> Weekoverzicht uitspraken